UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER — FACULTÉ DE DROIT

DE L'INFLUENCE
Jurisprudentielle et Notariale
SUR LE RÉGIME DOTAL

THÈSE

POUR LE DOCTORAT ÈS-SCIENCES JURIDIQUES

PAR

Roger SAFFROY

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

LICENCIÉ ÈS-LETTRES

Lauréat de la Faculté en 1920 et 1922

NICE

IMP. NIÇOISE V. BERRETTA

8, Descente Crotti, 8

—

1923

UNIVERSITE DE MONTPELLIER — FACULTE DE DROIT

DE L'INFLUENCE
Jurisprudentielle et Notariale
SUR LE RÉGIME DOTAL

THÈSE

POUR LE DOCTORAT ÈS-SCIENCES JURIDIQUES

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

PAR

Roger SAFFROY

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

LICENCIÉ ÈS-LETTRES

Lauréat de la Faculté en 1920 et 1922

NICE

IMP. NIÇOISE V. BERRETTA

8, Descente Crotti, 8

—

1923

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM. VALERY, doyen, professeur de Droit Commercial, chargé du cours de Droit International privé.

MOYE, professeur de Droit International public, assesseur.

MORIN, professeur de Droit Civil.

DONNEDIEU DE VABRES, professeur de Droit Criminel.

BECQUE, professeur de Droit Civil.

DE NESMES-DESMARETS, professeur de Droit Administratif.

ROCHE-AGUSSOL, professeur d'Economie Politique.

VIALLETON, agrégé de Droit Civil.

BOSC, agrégé de Droit Civil.

VIARD, agrégé d'Histoire du Droit.

BASTID, chargé de cours de Droit Constitutionnel.

DIJOL, chargé de cours de Procédure.

TISSET, chargé de cours de Droit Romain.

TEILLARD, chargé de cours d'Economie Politique.

VIGIE et BREMOND, doyens honoraires.

LABORDE, professeur honoraire.

CHAUSSE, professeur honoraire.

ROCHETTE, secrétaire.

MEMBRES DU JURY

MM. BECQUE, président.

MORIN, professeur.

VIALLETON, professeur.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions écrites dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DE L'INFLUENCE
Jurisprudentielle et Notariale
SUR LE RÉGIME DOTAL

AVANT-PROPOS

Parmi les quelques régimes matrimoniaux que le Code Civil propose au choix des futurs époux, le régime dotal type est certainement celui qui retient le plus l'attention, tant par la physionomie vraiment originale qu'il présente, que par la splendeur d'un passé imposant dont l'ancienneté ne le cède à aucun autre. Aussi a-t-il eu autrefois des admirateurs et des détracteurs, ceux-là conservateurs d'une gloire qu'ils voulaient perpétuer, ceux-ci partisans d'une adaptation plus adéquate à une évolution incessante des mœurs et aux nécessités économiques de l'heure, dont l'incompatibilité avec lui est de plus en plus manifeste.

Adversaires et partisans ont donc, tour à tour, mis en lumière ses avantages et ses inconvénients et ont tiré de ce mélange de qualités et de défauts que présente toute institution humaine, des conclusions respectivement conformes à leurs opinions. De telles controverses ont été loin, cependant, d'être inutiles, car elles ont éclairé d'une façon complète la Jurisprudence qui eut à statuer, depuis 1804, sur de nombreuses questions intéressant

la dotalité, dont certaines n'avaient été qu'ébauchées par le Code ; la carence du législateur sur la dot mobilière en est l'exemple le plus célèbre. Enfin, il est parfois des cas où la Jurisprudence a eu à redresser, à éluder telle règle du Code qui aurait pu avoir des répercussions fâcheuses sur le sort du régime dotal, en détruire l'harmonie : telle la règle de l'article 1553 dont elle a restreint la portée par sa construction célèbre de la dot incluse dans les paraphernaux.

Enfin, une source également féconde est celle qui découle de la nécessité, pour les Tribunaux, de préciser et interpréter les clauses mêmes obscures des contrats matrimoniaux à l'occasion desquels ils ont été amenés à poser les principes généraux qui doivent régir la dotalité, devenue ainsi sensiblement différente de celle que le Code avait instituée : elle en est même l'aggravation, car faute d'une réglementation légale suffisante, ce sont les Tribunaux qui en ont achevé la construction et lui ont imprimé un caractère dont la recherche est précisément le but du présent travail.

Mais pour qui sait se dégager des controverses d'école auxquelles donnent naissance les décisions jurisprudentielles, ainsi que des divers systèmes émis pour donner une justification juridique au phénomène de l'inaliénabilité, le régime dotal se rattache à un ordre d'idées plus élevé et plus général : la situation de la femme mariée dans la société moderne. De la conception qui prévaudra dans ce domaine, découlera, en effet, la réponse à la question suivante : convient-il de conserver un régime qui édicte pour la femme une protection pécuniaire énergique ? Ou ne vaut-il pas mieux transformer son éducation de façon à la mettre à même de se défendre d'une façon active, et non plus passive comme par le passé ? Qui ne voit, en effet, que le régime dotal qui édicte, en principe tout au

moins, une protection de la dot absolue, aveugle, rendue encore plus intransigeante par l'application qu'en a fait la Jurisprudence, est le corollaire du principe qui n'assigne à la femme mariée qu'un rôle social secondaire, effacé, subordonné en toutes circonstances à une volonté devant laquelle elle doit s'incliner ? C'est toute la question du féminisme qui se pose et il est évident que du jour où l'émancipation de la femme sera complète, la protection de l'inaliénabilité sera désormais inutile et en quelque sorte offensante. C'est la conclusion certaine à laquelle nous a amenés le présent travail.

Mais à côté de l'œuvre de l'interprétation de la loi, existe une source encore plus féconde, plus positive pour l'étude des régime matrimoniaux, celle de l'institution qui a présidé à leur création ; nous avons désigné le Notariat.

Jurisprudence et Notariat sont donc les seules sources d'où devaient émaner toutes les modifications quelconques. La Jurisprudence, parce qu'aux magistrats incombe le soin de mettre en œuvre la conception abstraite du législateur ; le Notariat, parce qu'il est l'image vivante et fidèle des volontés particulières qu'il a charge d'interpréter et dont la fécondité de création est presque illimitée en raison du grand principe de la liberté des conventions matrimoniales.

Quelle est maintenant la physionomie générale de ces deux grands facteurs ? Il n'est pas sans intérêt de l'esquisser rapidement ; la Jurisprudence, aux prises avec un régime qui prétendait protéger la femme mariée d'une façon efficace, n'a pas hésité à appliquer très sévèrement les textes de loi existant, et à faire œuvre prétorienne toutes les fois que ces mêmes textes ont manqué. Mais comme en réalité elle a été impuissante à fermer toutes les portes à la fraude, à instituer un régime dotal irréprochable, nous avons été amenés à critiquer l'en-

semble de son œuvre, car toute rigueur perd sa raison d'être et devient vexatoire pour les tiers qu'elle frappe, quand par ailleurs il existe des moyens certains de tourner la prohibition légale.

Totalement différent nous apparaît le Notariat : modelé peu à peu au cours des années, sous l'impulsion des volontés particulières, il a assoupli, adouci, les rigueurs les plus choquantes du régime dont le principe directeur, l'inaliénabilité absolue devenait de plus en plus monstrueuse au regard du principe de mobilité qui caractérise la richesse moderne. Il s'est dressé en antagoniste de plus en plus puissant de la Jurisprudence au point d'avoir construit, en face du régime dotal légal, un régime dotal coutumier dont la généralisation déjà fort ancienne a retardé la disparition d'une institution surannée qui était beaucoup plus un instrument commode de fraude, ainsi que nous le signalerons au fur et à mesure, qu'un moyen de protection, disparition qui est à l'heure actuelle un fait certain, ainsi que, chiffres en mains, nous serons à même de le démontrer.

Il y a donc dans ce domaine une véritable révolte des faits contre le Code.

Pour bien mettre en lumière ce double rôle de la Jurisprudence et du Notariat, deux plans s'offraient à nous : le premier, basé sur la différence essentielle qui existe tant sur l'origine que sur la réglementation et les conséquences qui en résultent entre la dot mobilière et la dot immobilière, consistait à adopter deux grandes divisions : d'une part, dot mobilière, et d'autre part, dot immobilière, et dans chacune d'elles à exposer parallèlement l'œuvre jurisprudentielle et notariale. Le second, au contraire, à prendre pour directive un exposé complet de l'évo-

lution dotale sous l'impulsion, d'un côté de la Jurisprudence, de l'autre du Notariat.

C'est à ce dernier que nous avons donné notre préférence, car s'il est vrai que le premier peut paraître séduisant, étant donné les modifications différentes selon qu'il s'agit de dot immobilière ou mobilière, il importe encore plus de rapprocher dans un même chapitre, et l'application de l'inaliénabilité, et les modalités d'administration de la dot tant immobilière que mobilière, ce qui nous amène tout naturellement à préférer un exposé complet de la Jurisprudence ; en second lieu, il eût été bien difficile, pour ne pas dire impossible, de séparer l'étude des clauses d'emploi et de remploi, formules voisines s'appliquant sans démarcation bien définie, qui se copénètrent, qu'il s'agisse de dot mobilière ou immobilière, et qui, ne l'oublions pas, forment la base de l'étude du Notariat, dont l'exposé vient à point après celui de la Jurisprudence, car il exige, en notre matière, la connaissance des décisions judiciaires dans lesquelles il trouve sa raison d'être, et dont il forme le correctif au fur et à mesure de leurs propres transformations.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535710_0073

INTRODUCTION

Paragraphe I. — Tout le monde s'accorde à regretter, en étudiant le régime dotal, la concision, et même l'insuffisance avec laquelle les auteurs du Code Civil, pourtant si minutieux de détails par d'autres côtés, ont traité cette matière et le petit nombre d'articles qu'ils y ont consacré (1540 à 1581) ; et de ce fait restèrent en suspens un certain nombre de questions fort importantes qu'il eût été souhaitable de voir définitivement tranchées par une loi. Devant ces lacunes, de très nombreux commentateurs répètent à l'envie qu'il faut, dans le doute, appliquer le droit romain, qu'en cette matière la tradition historique joue un rôle prépondérant, que les rédacteurs du Code, en introduisant ce régime dans leur œuvre, n'ont fait que transposer chez nous, en bloc, un monument tout fait ; mais ici l'accord cesse : quel est ce monument ? Est-ce le régime dotal romain ou celui que nous a légué le XVIII[e] siècle ? Il semble que les rédacteurs aient penché pour le droit romain. (1).

Mais, d'un autre côté, il ne faut pas oublier que c'est, peut-on dire, par la porte de service que le régime dotal a pris place dans notre Code et seulement sur l'insistance des populations du Midi ; ne devait-il donc pas être ce que l'évolution historique en avait déjà fait ?

La réalité correspond-elle à l'une ou l'autre conception ? Nous ne le pensons pas, car si pour expliquer de nos jours

(1) Cf. rapport au Tribunat du Tribun Duveyrier et le discours du Tribun Albisson dans Fenet 13, page 750 à 802.

l'existence de cette institution, la tradition historique est primordiale, du moins dans ses applications jurisprudentielles et notariales le régime dotal de nos jours a-t-il une physionomie propre qui rend vain tout essai de rattachement à une forme quelconque ancienne ; les premières décelant uniquement une préoccupation de protection de la femme, trop souvent au mépris de toute équité envers les tiers ; les secondes, une préoccupation de viabilité économique. Il vaut mieux donc se réjouir de cette concision qui a permis cette adaptation ; mais, par contre, il semble bien qu'il faille se garder de rechercher, dorénavant, la solution d'une difficulté en se référant à la tradition historique, de laisser jouer à cette dernière le rôle prépondérant que nos anciens auteurs se plaisaient à lui attribuer ; que nous importent, actuellement, les solutions du droit romain, les décisions de nos anciens Parlements dans la limite où l'on veut en forger un argument inébranlable ? C'est se complaire un peu trop dans l'abstrait ; c'est ainsi que pour justifier la solution jurisprudentielle en matière de dot mobilière, quelques auteurs s'efforcent, en vain, de trouver son fondement dans les textes romains. Eh bien non, il est vain de combattre ou approuver, à l'aide de ces arguments périmés, la voie tracée par notre Jurisprudence ; celle-ci a mieux à faire : c'est de concilier les règles du régime dotal avec la sécurité des transactions, et mieux qu'elle ne l'a fait en général, précisément parce qu'elle a subi trop longtemps l'influence de cet axiome historique, que la sauvegarde des dots est d'ordre public ; à des temps nouveaux il faut des produits nouveaux, et il est à peu près certain que si la pratique notariale n'avait pas été là pour assouplir notre régime, au lieu de survivre jusqu'à nos jours, il eût bientôt disparu. Voyons donc ce que nous apprend l'histoire de son évolution.

DROIT ROMAIN

C'est dans la conception si particulière aux peuples de l'Antiquité, sur le rôle effacé de la femme dans la société que se trouve le germe de notre régime, conception qui reconnaît tous pouvoirs au mari ; pouvoirs sur la personne (paterfamilias), et pouvoirs sur les biens (dominus dotis). Jamais le droit romain ne se dégagera de cette idée fondamentale car, même plus tard, les protections édictées au fur et à mesure dans l'intérêt de la femme, le seront dans un esprit de condescendance et d'humaine pitié envers cet être inférieur en force et en intelligence.

Toutes les réformes laisseront donc intact le droit de propriété au mari sur les biens dotaux, droit absolu durant le mariage, mais brisé par la nécessité de la restitution à sa dissolution, ce qui a fait dire à certains auteurs (Tessier, Paul Gide), qu'il n'était qu'un simple quasi-usufruit ; (Cf la réfutation de cette théorie, dans Girard, 6e édition, page 978, note 1). L'évolution bien connue du régime dotal romain ne fut que la conséquence de l'évolution parallèle de la condition de la femme, de même que de nos jours elle a été l'indispensable corollaire de l'évolution économique ; c'est à ce point de vue qu'on pourrait dire, ce nous semble, que la transformation n'a subi aucun arrêt ; c'est une chaîne ininterrompue depuis les origines jusqu'à nos jours, mais sous la poussée d'événements différents.

Dans les temps primitifs, on sait que la condition des biens de la femme était conforme à celle de sa personne, effacée comme pour tout, « alieni juris » : ils devenaient irrévocablement la propriété du mari, mais la femme étant, vis-à-vis de son mari, « loco filiæ », l'équité successorale était sauvegardée,

car en cas de prédécès de ce dernier et si un divorce, une répudiation ne venait rompre le mariage, la femme venait au partage, sur pied d'égalité, avec ses enfants ; et il est à remarquer que, justement, le mari fut de bonne heure tenu pour responsable d'une répudiation décidée sans raison suffisante. Plus tard, la généralisation des mariages sans « manus », fit apparaître la nécessité d'une réforme dont le souci de sauvegarder la race, en favorisant les secondes noces, fut la raison décisive ; et pour ce faire, il fallait que la femme put reprendre sa dot intacte; de là la loi Julia de Fundo Dotali qui ne restreint d'ailleurs les droits du mari que sur les immeubles dotaux italiques non estimés, qu'il ne peut, dorénavant, aliéner qu'avec le concours de sa femme ; quant à la prohibition d'hypothéquer, accentuation de rigueur, elle résulte, comme le fait remarquer M. Girard, de la combinaison des dispositions du Velléien (esquissé déjà par Auguste), avec celles de la loi Julia ; or, le Velléien ayant disparu de notre législation moderne, on voit que le refus d'étendre à l'hypothèque la faculté d'aliéner stipulée au contrat de mariage qui est l'attitude constante de notre Jurisprudence, ne peut, en aucune façon, être attribuée à la tradition historique.

Sous Justinien, l'inaliénabilité dotale est complète ; les garanties de restitution plus sévères par l'abandon de l'action « rei uxoriœ », dont seul le bénéfice de compétence passe à l'action « ex stipulatu » ; enfin, la femme a un privilège sur les biens du mari, ce qui lui permet d'être colloquée, en rang utile, même avant les créanciers hypothécaires antérieurs ; en dernier lieu, la Novelle 139, chap. 8 (plus connue par l'extrait nommé Authentique Si qua mulier, œuvre des glossateurs du 12e S.), renforce la prohibition d'« intercedere pro viris », entourée jusque là de trop d'exceptions et désormais absolue.

ANCIEN DROIT

En passant maintenant à notre Ancien Droit et uniquement dans les pays de droit écrit qui conservèrent intacts les principaux traits du régime ou plus exactement qui y revinrent complètement au XII[e] siècle, lors de la renaissance du droit romain, on remarque que dans les pays de coutumes, des édits de 1606 et de 1664 abolirent le Velléien et la loi Julia, mutilant ainsi le régime ancien. Ce n'est pas que le Midi n'eût pas une coutume différente dans chaque ressort de Parlement, mais le Droit Romain formait le fond du droit commun.

En ce qui concerne la dot immobilière, l'inaliénabilité subsiste, mais avec moins de rigueur, toutefois, que dans le dernier état du droit romain ; elle est limitée par le souci de sauvegarder l'équité, c'est-à-dire par la possibilité de la faire fléchir en faveur du respectable intérêt des tiers, chaque fois qu'il est reconnu que l'aliénation, en principe prohibée, a tourné au profit de la femme (Auvergne). Que faut-il penser de cette bienveillance dans la sanction ? Car, dans l'ancien droit l'inaliénabilité durait, d'une façon générale, jusqu'à la dissolution du mariage et après la séparation de biens, cette dernière idée ayant motivée l'interdiction absolue pour la femme séparée de toucher sa dot sans faire emploi ; interdiction que la jurisprudence s'est refusée à adopter de nos jours pour les motifs que l'on verra. Faut-il y voir déjà un affaiblissement de l'inaliénabilité ? Nous ne le pensons pas ; c'est plutôt le résultat de l'incohérence des coutumes dont les règles ne se sont établies que peu à peu et après plusieurs réformations. Si la solution de la coutume d'Auvergne n'a pas existé en droit romain et ne devait pas exister dans notre droit moderne, c'est

qu'une bonne législation doit présenter des caractères de fixité qui permettent de savoir, en tous cas, quelle sera la conséquence d'une infraction à la règle légale. Il faut opter entre l'intérêt des tiers et l'inaliénabilité ; le mieux est de ne la faire fléchir que dans des cas bien déterminés. C'est la solution de notre Code : l'inaliénabilité érigée en principe rigide a primé presque toujours tout autre considération ; en tout état de cause, le bien dotal aliéné peut être repris entre les mains des tiers acquéreurs, sans que ceux-ci soient admis à prouver que l'opération a tourné au profit de la femme, le corollaire de cette inflexibilité étant la nécessité d'une publicité efficace telle que l'a créée la loi de 1850.

A Bordeaux, la femme pouvait consentir à l'aliénation, renoncer à ses garanties de restitution ; cette dérogation plus grave peut s'expliquer par le fait que la région bordelaise n'était, pas, à proprement parler, un pays de droit écrit, très imprégné qu'il était par la coutume germanique. Témoin, cette déclaration des rédacteurs de la coutume : « Si le cas qui se présente à « juger ne peut pas être décidé par la coutume de Bordeaux, « parce qu'elle ne l'a pas prévu, on doit recourir aux coutumes « analogues qui auraient prévu la difficulté ; si ces coutumes « analogues font défaut, c'est-à-dire si elles ne prévoient pas « davantage l'hypothèse qui embarrasse les juges, on consul- « tera la raison naturelle, c'est-à-dire qu'on essaiera de tirer « quelque solution de bon sens conforme à l'esprit de la cou- « tume de Bordeaux ; enfin, si cette ressource fait défaut « alors seulement, on s'en rapportera au droit romain. » (Sous Violet, tiré des coutumes du ressort du Parlement de Guienne).

La Normandie, qui avait subi dans une très large mesure l'influence du droit romain, connaissait l'inaliénabilité dont la violation du chef du mari était sanctionné par une sorte d'action

en nullité appelée « bref de ménage encombré »; du chef de la femme, cette action ne pouvait être intentée par elle qu'à la dissolution du mariage en vertu de l'adage qu'« elle ne peut être ouye en derrière de luy »; et encore y avait-il une prescription d'un an et un jour, après l'arrivée de laquelle l'action devenait une action en revendication ; en outre, il y avait une sorte d'adjonction de droit d'une société d'acquêts qui lui donnait certains droits successoraux comme une femme commune.

En ce qui concerne la dot mobilière, dont le statut joue un grand rôle dans notre jurisprudence moderne, la question ne peut être résolue de façon certaine ; il semble bien que les titres de créances, objet d'une constitution de dot, étaient insaisissables, mais on ne peut conclure, de là, à une inaliénabilité. Quant aux deniers proprement dits, le mari en était le quasi-usufruitier responsable sur ses bien propres. De même les meubles corporels étaient insaisissables, mais leur aliénation était définitive en vertu du principe : Meubles n'ont pas de suite.

En ce qui concerne les exceptions, la dot était aliénable pour « causes honnêtes et nécessaires », dont la principale était l'établissement des enfants, communs ou non, pendant le mariage ou hors mariage selon les coutumes, toutes exceptions qui ont passé dans notre Code, dont la supériorité consiste à en avoir limitativement déterminé les cas légaux, ce qui constitue assurément une sécurité pour les tiers. Si la sanction de l'inaliénabilité dotale n'était pas aussi ferme dans l'ancien droit que de nos jours, il n'en existait pas moins une garantie générale léguée par le droit romain, l'hypothèque légale sur les biens du mari. Mais tandis que le droit romain donnait, on l'a vu, un privilège général, l'ancien droit n'admettait qu'une hypothèque

générale tacite, prenant rang du jour de l'acte notarié, mais donnant en plus un droit de nantissement appelé diversement droit d'insistance ou de rétention, sauf à Toulouse qui avait conservé le privilège du droit romain. En vertu de l'Authentique, non abolie dans les ressorts des Parlements du Midi, cette hypothèque était incessible.

L'Authentique n'ayant plus d'application depuis la codification, il n'existe chez nous aucune disposition légale concernant l'hypothèque de la femme dotale ; on tire bien argument de l'article 9 de la loi de 1855 : « Dans le cas où les femmes peuvent céder.... » Mais ce texte ne fait que supposer qu'il y a des cas où l'hypothèque ne peut être cédée ; il ne tranche pas la question au fond. Seul est explicite le décret-loi de 1852 sur le Crédit Foncier. En tout cas, jusqu'à cette date, aucun texte ne permettait de déclarer l'inaliénabilité de ce recours de la femme contre son mari, ce qui était évidemment une lacune dont la gravité dépend de l'intérêt qu'on attache à cette garantie. En tous cas. il y avait place pour l'initiative jurisprudentielle qui, partie d'une inaliénabilité générale de la dot, point de vue différent, a abouti à une solution identique à celle que consacrait le Velléien et l'Authentique : l'incessibilité de l'hypothèque légale.

Que conclure de ce trop rapide exposé du régime dotal des siècles passés ? C'est que de la multiplicité des règles de détail, diversement conservées ou modifiées au cours des âges, se dégage un processus d'évolution qu'il est intéressant de noter. Et même s'il devait aboutir à nous persuader que ce régime est destiné à disparaître quelque jour d'un Code vraiment moderne, il aurait contribué à nous empêcher de méconnaître l'importance du rôle qu'il a joué pendant si longtemps. Remarquons tout d'abord que le but de l'institution dotale a évolué

au cours des âges : dans notre ancien droit, la dot n'était plus destinée, selon la conception romaine « ad onera matrimonii sustinenda », mais plutôt déjà à soustraire une certaine portion de richesses à la circulation économique normale et par là aux coups imprévus du sort ou à la folie somptuaire de quelques grandes familles ; autrement dit le produit restait, mais il avait changé d'étiquette. Cette nouvelle étiquette convient-elle à l'époque actuelle ? Nous ne le pensons pas.

En passant au fond, remarquons que l'évolution toute entière se ramène à une translation progressive de la propriété de la dot de la tête du mari sur celle de la femme : dans le droit romain primitif, le mari possédait corps et biens, donc toute réglementation était superflue ; puis, au fur et à mesure que se dégagea la personnalité juridique de la femme, grandirent les institutions destinées à la prémunir contre un dénuement funeste, à la soustraire aux caprices d'un mari que ne pouvait réprimer une législation si large pour le divorce, mais large d'une façon unilatérale ; dans sa sollicitude, le droit romain ne concevra jamais, cependant, que le mari, l'ancien « dominus », puisse être dépouillé de tout droit et c'est alors que pour concilier les deux intérêts opposés se bâtit la savante protection de l'inaliénabilité, flanquée de la prohibition édictée par le Velléien : le mari sera toujours puissant pendant le mariage et ce n'est qu'à la dissolution que joueront les garanties.

L'ancien droit, lui, présente l'aspect d'une période de tâtonnement où les diverses régions sont tiraillées entre des influences opposées, où, après le bouleversement profond des invasions, l'équilibre cherche péniblement à s'établir. De là des incertitudes sans nombre dans les règles juridiques, dues également à une copénétration des coutumes entre elles ; on

y voit cependant nettement que les pouvoirs du mari continuent à s'affaiblir ; la question de la propriété de la dot est agitée par les auteurs qui, dans leur embarras, en donnent des définitions obscures qui, ne tranchent point la question. Ainsi, Cujas disait : « Uxor domina est rerum dotalium naturaliter, maritus civiliter dotis causa ». Mais en tout cas, en fait, les droits du mari prennent la physionomie moderne, et rares sont les Parlements (Aix, Toulouse ; contra Bordeaux, Grenoble), qui accordent au mari le droit d'intenter les actions pétitoires, vestige de son droit antique de « dominus ». En outre, tandis que le droit romain impérial ne connaissait que la constitution de dot de tous bien présents, l'ancien droit voit apparaître dès le XVI[e] siècle, les constitutions de biens à venir.

Pour bien comprendre la signification de ce fait, il faut remarquer que si, en principe, les paraphernaux étaient régis par les règles du droit romain, dans les pays de droit écrit, en pratique le mari, sauf opposition de sa femme, en avait seul l'administration et la jouissance ; dès lors, soumettre à la dotalité les biens à venir et les faire bénéficier par là d'une sévère protection, c'était bien affaiblir encore l'ancienne puissance maritale. A un autre point de vue, cette possibilité est un corollaire de l'incapacité de la femme mariée qui, si elle n'existait pas en principe dans notre ancien droit, y était en germe dans la réalité de la vie courante et dont la proclamation légale par notre Code ne fut que la consécration d'un état de choses à peu près établi. Puisque la femme dépend toujours de son mari par le mécanisme de l'autorisation maritale, il faut lui permettre d'étendre la protection de la dotalité à tous ses biens à venir. Enfin, à son apparition au 16[e] S., la constitution de biens à venir est le résultat d'une transformation sociale importante : l'ancienne féodalité ébranlée cherche à maintenir

l'intégrité des fortunes compromises et pense y arriver par l'extension la plus grande possible de la dotalité, par le droit d'aînesse et les substitutions.

On sait comment les rédacteurs du Code, pressés par les sollicitations des pays du Midi, acceptèrent de faire figurer le régime dotal à côté des autres régimes matrimoniaux proposés au choix des futurs époux, malgré l'abolition des autres principes conservateurs des fortunes ; ils n'y apportèrent que des modifications de détail, telles que la suppression des augments légaux, l'interdiction d'augmenter la dot pendant le mariage, cette dernière étant dictée par le souci de sauvegarder les intérêts des tiers, souci qui aurait pu être concilié parfaitement avec la liberté individuelle des donateurs de disposer, sous telles conditions et au préjudice de laquelle la règle est établie aujourd'hui. On sait ce que ces mêmes législateurs ont pensé de la dot mobilière et ce que la jurisprudence a dû bâtir là-dessus pour une raison d'opportunité. La proportion des meubles, par rapport aux immeubles, s'est en effet renversée complètement, faussant l'économie d'un régime qui ne réglementait que le statut des immeubles, situation à laquelle la jurisprudence n'a qu'imparfaitement remédié en reconnaissant des droits étendus au mari. En effet, tout allait bien tant que les immeubles formaient le fond de la fortune des familles : l'hypothèque légale déclarée incessible, frappait la fortune immobilière du mari, tandis qu'aujourd'hui ce n'est, la plupart du temps, qu'une garantie plus gênante qu'efficace ; il faut cependant reconnaître l'effort accompli par la jurisprudence pour faire face aux nécessités nouvelles qui débordaient les cadres primitifs trop étroits ; elle a précisé une solution que l'ancien droit n'avait fait qu'ébaucher en ne décrétant que l'insaisissabilité mobilière, mais à laquelle il était arrivé, d'une façon détournée, par l'incapacité

velléienne. Arrivés à cette limite extrême, nous n'avons plus qu'un pas à franchir : les valeurs mobilières sont aujourd'hui la forme normale de la richesse ; l'hypothèque légale de la femme est une institution vieillie qui ne cadre plus avec cette forme économique à laquelle la dernière guerre a imprimé encore une nouvelle extension ; la solution qui s'impose est de renoncer à un régime matrimonial qui, sous quelque forme qu'on l'envisage, est en complète désharmonie avec les faits. Le principe de stabilité des fortunes qui a joué à un moment un si grand rôle n'existe plus guère aujourd'hui ; on recherche beaucoup plus à arrondir sans cesse sa fortune que de conserver par ce moyen héroïque celle que l'on a pu acquérir, car les besoins modernes des individus ne connaissent pas de limites ; or, se soumettre à l'inaliénabilité, c'est renoncer à progresser, c'est se déclarer satisfait. Cela est si vrai que, seules, les familles fortunées adoptent encore parfois un régime dotal à peu près sérieux et encore à condition que le futur époux soit un fonctionnaire ou un officier, ainsi que nous avons pu nous en rendre compte nous-mêmes par l'examen des contrats dotaux figurant en statistique. Que recherchent donc ses rares adeptes : purement et simplement une protection de la femme contre les goûts présumés de gaspillage du mari. A l'heure actuelle, le régime dotal ne constitue plus qu'une mesure de défiance à l'égard des maris ; et à une époque où les divorces sont en nombre croissant, sa physionomie d'ensemble se rapproche sensiblement de la conception antique, celle de la loi Julia. Voilà l'étiquette moderne avec cette différence que le nombre des personnes qui se marient sous ce régime est infime, tant la désharmonie est criante avec les conditions nouvelles de vie qui comportent des transactions rapides et nombreuses, facilitées par un grand développement des voies

de communication entraînant une intensive circulation de richesses et inapte à s'adapter, de par sa nature même, dans ce milieu trop nouveau pour lui, le régime dotal perd constamment du terrain en France, malgré les très sérieuses modifications de la pratique. Qu'on ne nous dise pas que ce régime est utile à ceux qui désirent mettre en sûreté les gains qu'ils ont pu acquérir par leur labeur et leur activité et les soustraire en cas de fortune adverse, à l'emprise de leurs créanciers. Sans aborder la question de la légitimité douteuse d'un tel procédé, constatons simplement qu'il existe un régime qui en permet tout aussi bien la réalisation : c'est le régime de séparation de biens sous l'empire duquel la dot est définitivement fixée sur la tête de la femme, à l'exclusion du mari dont le rôle doit se borner à l'habiliter dans les actes de la vie juridique. C'est ce régime qui supplante le régime dotal, qui progresse tous les jours alors que ce dernier recule et qui, à un autre point de vue, est en parfaite harmonie avec les tendances féministes de notre époque et qui allie en définitive la garantie de la femme à la simplicité. Il n'y a guère, en somme, de quoi s'en étonner, alors que le législateur lui-même a tracé la voie en indiquant une séparation de biens comme le seul et unique remède au cas où le régime matrimonial primitif n'aurait pas donné, à l'usage, toute satisfaction. Quoi de plus logique alors pour les esprits que n'abuse pas ce mot de séparation, d'adopter du premier coup un régime qu'il leur faudra peut-être demander plus tard par voie de justice ? Pour trop de personnes il se fait une puérile association d'idées entre séparation de biens et séparation de corps ; ce serait, dit-on, rendre des époux moins unis que de leur faire adopter ce régime qui constituerait, en outre, une preuve de méfiance blessante. Vains arguments que tout cela : d'abord, toute rédaction d'un contrat

de mariage en soi, constituant une précaution que les époux prennent respectivement l'un contre l'autre, pour bien fixer la limite de leurs droits au cas de décès prématuré ou de divorce, aucun ne devrait être jugé plus blessant qu'un autre, sauf, peut-être, une dotalité générale ; de plus, les contrats ne valent que par ceux qui les appliquent ; pour un ménage très uni, le contrat sera lettre morte, les époux partageront les joies et les peines, profiteront entièrement du travail et des économies l'un de l'autre. Son utilité n'apparaîtra qu'à l'heure de la désunion : à ce moment là, qui irait se demander si la séparation de biens n'est pas contraire à l'essence et au but du mariage ? Il donnera, au contraire, satisfaction, soit pour passer sans heurt à un état de choses qui ne pourrait être atteint sans cela que par voie de justice, soit pour permettre une liquidation rapide et nette.

Ah certes, les arguments ne manquent pas pour condamner la séparation ; l'étroite dépendance dans laquelle, en fait, se trouve la femme vis à vis de son mari, le souci de son bonheur qui lui fera donner aveuglément toutes signatures voulues, exigées par le mari. A ce point de vue cela est exact ; mais une telle critique embrasse la généralité des régimes matrimoniaux dont aucun n'est parfait et n'empêche de conclure que la séparation de biens est de beaucoup supérieure à un régime qui livre sans aucun contrôle possible de la femme, toute la fortune mobilière de celle-ci aux mains du mari.

Mais ce sont là autant de considérations dans lesquelles la jurisprudence n'a pas voulu entrer, se contentant de sanctionner les institutions qui sont édictées au Code ; et c'est en cela que diffère forcément l'œuvre de la jurisprudence de celle du notariat.

Tandis que celui-ci a devant lui un champ complètement

libre, qui peut lui permettre les innovations les plus hardies, celle-là est conservatrice par essence même : on peut seulement lui faire grief d'avoir exagéré la raideur de ses principes, de s'être figé à l'excès jusqu'à l'injustice dans ce rôle conservateur, au lieu de limiter l'inaliénabilité au minimum, dans les limites d'une protection dûe à la femme, afin de ne point favoriser la mauvaise foi humaine qui couve dans l'âme de tous les individus et qui ne trouve que trop souvent, dans les applications de la dotalité, l'occasion de se donner impunément libre cours.

JURISPRUDENCE

CHAPITRE PREMIER

DE L'INALIÉNABILITÉ EN GÉNÉRAL ET DE SON APPLICATION PAR LA JURISPRUDENCE

L'inaliénabilité est le point essentiel auquel se rattachent toutes les autres règles relatives au régime dotal ; c'est une institution très ancienne qui, par rapport aux règles ordinaires du droit, peut être qualifiée de très originale ; par là même la jurisprudence a jugé nécesaire de la réglementer soigneusement et il importe de bien mettre en relief tout d'abord son orientation progressive qui est l'œuvre de la Cour de Cassation en particulier.

En proclamant dans l'article 1554 le principe très général de l'inaliénabilité de la dot immobilière, les rédacteurs du Code, dont l'œuvre est cependant jugée trop imprégnée d'individualisme par bon nombre de bons esprits modernes, ont certainement réagi contre l'esprit un peu libertaire de la Révolution ; ils ont consacré l'idée ancienne d'une fraction du patrimoine familial à l'abri des revers de fortune ou des goûts de gaspillage des maris, idée qui voyait dans cette prohibition d'aliéner le plus sûr garant de la grandeur des familles. Mais ceci est un résultat plus qu'un but et le régime dotal apparaît plutôt comme le remède par excellence à la faiblesse de la femme ; il est actuellement dirigé exclusivement contre le mari soupçonné soit de prodigalité, soit d'impéritie. La

deuxième face sous lequel il apparaît, celle d'institution éminemment dangereuse pour les tiers, n'est apparue qu'après ; la « malice » de certains époux en a fait un instrument offensif dont le danger a été à peu près conjuré par la loi Valette de 1850, dans ce qu'il avait de plus criant. A la règle de l'article 1554, le Code apporte aussitôt des exceptions qui, sans rien lui enlever de sa force, ne font que consacrer des situations particulières dans lesquelles ne joue plus le principe initial auquel il faut se référer : protéger la femme contre son mari. C'est ainsi que, entière propriétaire de sa dot, elle peut disposer librement de ses biens dotaux par testament ou par une institution contractuelle, mais seulement dans le cas où celle-ci sera révocable et, contrairement à la règle générale de ces sortes de dispositions, c'est-à-dire quand elle sera faite au profit de son mari ; le testament, en effet, de même que la révocabilité des donations entre époux, et plus encore le premier mode que le second, en raison du secret entourant ses dispositions, laisse la plus grande indépendance à la femme, par l'impossibilité où se trouve le mari de lui arracher quelque chose de définitif ; sa vie durant, elle se sentira la véritable maîtresse de ses biens, par la liberté qu'elle a d'en régler la dévolution, ce qui est, on le sait, le privilège le plus apprécié attaché à la propriété. Cela étant posé, nous sommes tentés de voir dans l'inaliénabilité du Code un privilège spécialement institué dans l'intérêt de la femme, plus que dans celui de la famille à venir, ainsi qu'on a l'habitude de la considérer, ce qui explique alors le classique rapprochement avec les substitutions ; une clause ajoutée simplement aux pouvoirs normaux qu'a tout propriétaire, clause destinée à affranchir la femme de l'ascendant du mari, réel dans l'immense majorité des cas. Sans doute, la plupart du temps

l'intérêt de la famille coïncidera avec le propre intérêt de la femme en raison de l'affection que celle-ci portera à ses enfants ; la preuve en est qu'elle peut seule provoquer l'aliénation prévue par les articles 1555 et 1556, sauf les droits découlant, pour le mari, de la puissance paternelle : les exceptions légales nous apparaissent ainsi, plus comme une présomption d'affection de la femme envers ses enfants (nullement incompatible avec le pouvoir qu'elle a de disposer de ses biens à cause de mort), que comme un argument irrésistible en faveur de l'idée de dot créée et conservée dans l'intérêt de la famille, opinion qui fut vraie, mais ne l'est plus, et qui, d'ailleurs, n'est guère en harmonie avec l'esprit nettement individualiste du Code. L'inaliénabilité assure donc le maximum d'indépendance à la femme ; mais les raisons de critiquer ce régime n'en demeurent pas moins puissantes, car non seulement les conditions économiques de notre époque rendent le remède pire que le mal, mais encore il est un autre moyen, inoffensif, celui-là, d'arriver presque au même résultat : la séparation de biens, régime sur lequel nous reviendrons dans nos conclusions.

Quant à la portée de l'article 1554, il semblerait, à première vue, par argument « a contrario », que les biens visés peuvent être aliénés une fois le mariage dissous et ce, en exécution des engagements que la femme aurait souscrits en état de contrainte morale ; c'eût été un résultat contraire à la liberté de la femme que l'inaliénabilité cherche justement à assurer. Aussi la jurisprudence, pour respecter sinon la lettre, du moins l'esprit du Code, a-t-elle justement prolongé cette inaliénabilité au regard des créanciers dont le droit est né pendant le mariage et ce, d'une façon définitive, sans qu'aucune prescription extinctive puisse mettre fin à l'insaisissabilité. Mais

si la femme ou ses héritiers consentent, par une confirmation des engagements anciens, inexécutoires jusqu'alors de la part de ces créanciers, à mettre fin à cette insaisissabilité, ni la loi ni la jurisprudence n'y mettent un empêchement quelconque ; voilà encore un trait caractéristique propre à nous éclairer sur le but de l'inaliénabilité : laisser la femme toujours libre de disposer de ses biens comme elle l'entend. Si l'idée primordiale était la conservation d'une sorte de patrimoine familial, la jurisprudence n'aurait-elle pas interdit d'une façon absolue la ratification d'engagements qui constituent une véritable aliénation indirecte à des tiers de qui, par ailleurs, la loi de 1850 passe pour sauvegarder suffisamment les droits ? Cependant, à d'autres égards, la jurisprudence apparaît, à vrai dire, comme très favorable à la dotalité ; il est bien établi, en effet, que l'insaisissabilité des biens dotaux à l'égard des créanciers dont le droit est né pendant le mariage, subsiste même quand ces biens sont confondus avec ceux d'un héritier non bénéficiaire de la femme, cas dans lequel il semblerait alors bien, qu'étant tenu de toutes les dettes de la femme, l'héritier dût en répondre ; non, la dot lui arrivera affranchie de toute espèce de charge, ce qui produira un résultat quelque peu choquant si l'héritier a de la fortune personnelle ; mais cette solution si favorable à la femme peut s'expliquer par sa volonté de léguer des biens libres de toute charge, volonté présumée si elle décède en état de mariage, tacite et s'introduisant de son abstention si elle décède veuve ou divorcée. (1).

Il est, enfin, une question accessoire qui n'est cependant pas sans présenter quelque intérêt ; quel est le droit des

(1) Il faut remarquer, d'ailleurs, que ces engagements étaient valables en eux-mêmes, mais non exécutoires sur les biens dotaux, car le régime dotal ne frappe la femme d'aucune incapacité spéciale.

créanciers dont la créance se place entre le contrat de mariage et le mariage ? La doctrine, en général, fait remonter l'insaisissabilité au contrat ; la jurisprudence, au contraire, prend le mariage pour point de départ. Elle dit que la solution contraire porterait le plus grand tort aux tiers qui contracteraient dans l'ignorance de la passation du contrat, que l'expression contrat de mariage ne doit pas être prise à la lettre et peut signifier simplement mariage ; et elle argumente de l'imprécision analogue des termes dans les discours de Berlier, notamment (travaux préparatoires). Il faut avouer que c'est là le point faible de cette opinion : devant le texte formel de l'article 1558, alinéa 4, il est difficile d'admettre une solution opposée ; il n'y a aucune comparaison à établir entre les termes d'un discours prononcé du haut d'une tribune et la rédaction d'un texte législatif soigneusement examiné. En outre, le système de la jurisprudence peut mettre à néant, avec un futur mari entreprenant, les garanties de la dotalité ; il peut retarder le mariage sous quelque prétexte afin de se donner le temps de « monnayer » la dot de sa future au moyen de nombreux engagements. Le danger est tellement évident, le texte de l'article 1558 tellement clair, qu nous sommes étonnés de voir cette solution de la part d'une jurisprudence cependant assez protectrice ; M. Bartin sous Aubry et Rau, paragr. 538, note 5, in fine, fait justement remarquer que si le principe est que la dotalité ne commence qu'au mariage, l'article 1558 paraît y avoir dérogé pour parer au danger, exactement comme l'article 1404, alin. 2, le fait pour la communauté. M. Lyon-Caen (note Sirey 79 2.65), prétend que l'article 1558 n'est pas aussi impératif que l'article 1404, donc ne part pas du même esprit ; MM. Aubry et Rau ajoutent, enfin, que dans leur système il faudrait évidemment considérer comme un quasi-

délit le fait pour une femme dotale de traiter avec un tiers pendant l'intervalle considéré, sans l'avertir de l'existence d'un contrat de mariage ; ainsi les tiers n'auraient pas à souffrir de la difficulté d'administration de la preuve, car en vertu du principe : « Reus in excipiendo fit actor », ce serait à la femme à démontrer que les tiers savaient effectivement que ses biens étaient frappés de dotalité.

Mais cela n'empêcherait pas la femme de se ruiner pour son futur mari ; c'est donc ici un des nombreux problèmes qui montrent l'impuissance du législateur, devant la force des facteurs privés, de concilier d'une façon satisfaisante à la fois une protection sérieuse de la femme par l'application des principes dotaux et l'intérêt des tiers.

---

§ 1. — *Sanction de l'inaliénabilité. — De l'annulation et des personnes qui peuvent la demander.*

Il était nécessaire qu'une prohibition aussi importante que celle qui découle de l'inaliénabilité fût sanctionnée également par le législateur afin de recevoir toute son efficacité. L'article 1560, en édictant la nullité de toute aliénation consentie contrairement à l'article 1554, y a ainsi pourvu. Mais l'étude de cette nullité est tellement complexe qu'il faudrait, pour l'étudier, y consacrer de longs développements qui ne rentreraient pas dans le cadre de ce travail ; nous allons donc passer simplement en revue les décisions les plus remarquables de jurisprudence en ce qui concerne les personnes admises à se prévaloir de cette nullité.

On trouve, en premier lieu, la femme mais seulement après la séparation de biens ou dissolution du mariage. Cependant, il faut remarquer que la femme a un droit d'option qui découle des principes généraux ; elle peut donc, s'il lui paraît plus avantageux de le faire (si par exemple le tiers acquéreur avait détérioré l'immeuble), se retourner contre son mari au moyen de son hypothèque légale ; enfin, les héritiers. Mais c'est en ce qui concerne le droit des créanciers de la femme que s'est élevée une controverse d'une assez grande ampleur. Elle met, en effet, en jeu la question de la nature et du rôle de l'inaliénabilité ; aussi, les opinions ne pouvaient manquer d'être nombreuses et diverses ; et c'est pour cette raison qu'il était bon d'y jeter un coup d'œil avant de déterminer d'une façon plus précise la nature juridique de l'inaliénabilité.

La question n'a pu naître que parce qu'il existe des créanciers qui peuvent saisir les biens dotaux : créanciers antérieurs dont la créance a date certaine ; créanciers contemporains pour certaines dettes admises par la loi ; et, enfin, créanciers postérieurs à la dissolution du mariage. Pour tous, l'intérêt de se prévaloir par voie d'action oblique de la nullité d'une aliénation consentie au mépris du régime dotal est bien évident. La Cour Suprême le leur a permis, mais avant d'en étudier les décisions, il faut passer rapidement en revue les arrêts négatifs. Nîmes, 2 avril 1832 ; Montpellier, 17 juillet 1846 (1) ; Paris, 12 janvier 1858 (2) ; Cassation,11 juillet 1859 (3) ; Aix, 3 janvier 1883 (4) ; Cassation, 13 avril 1893 (5) ; Paris, 28 mai 1901 (6) ; Paris, 3 novembre 1909 (7).

(1) D. 47 2.67.
(2) D. 58 2.136.
(3) D. 59 1.398.
(4) D. 83 2.206.
(5) D. 94 1.407.
(6) D. 02 2.284.
(7) D. 12 2.214.

Parmi ces arrêts, il faut distinguer : celui de Nîmes décide, dans un sens absolu sans aucun égard à la date des créances, par ce motif, que le droit de demander la nullité est personnel à la femme. De même, celui de Montpellier, à propos du conflit entre deux créanciers hypothécaires ; mais l'arrêt a été cassé (1), à juste titre, car il serait bien injuste de préférer un créancier hypothécaire dont le titre est irrégulier, à un autre qui, au contraire, a prêté sur la foi due à une autorisation de justice.

L'arrêt de Cassation de 1893 est, lui, un peu différent ; il ne permet pas à un créancier conventionnel du mari de se prévaloir, après divorce, de la nullité d'une cession de reprises matrimoniales effectuée pendant le mariage, parce que, dit-il, en ne contredisant pas le règlement provisoire, la femme est réputée avoir tacitement ratifié et ainsi validé une aliénation entachée de nullité.

C'est dans le même sens et en termes formels que décide l'arrêt de Cassation de 1849, qui ne repousse cependant l'action des créanciers que parcequ'ils sont chirographaires et ne peuvent prétendre faire exécuter leur créance sur la dot ; et il ne fait qu'appliquer la maxime : Pas d'intérêt, pas d'action. De même, dans l'arrêt de 1901, la Cour de Paris n'admet pas que les créanciers de la femme puissent agir par voie de l'action oblique de l'article 1166 ; en l'espèce, une créancière chirographaire est colloquée en première ligne et cela d'autant plus justement, ajoute l'arrêt, que les époux déclarent renoncer à l'exception de dotalité.

Enfin, en 1909, la Cour de Paris, persévérant dans son opinion, tranche la question dans toute sa pureté en faveur de l'opinion restrictive qui fait de l'article 1560 une applica-

(1) D. 51 1.118.

tion littérale. « Que le droit de repousser l'exception de dotalité présente le caractère de droit exclusivement attaché à la personne », disait la Cour de Cassation dans son arrêt de 1859 ; la Cour de Paris s'exprime ainsi : « Considérant que l'arti-
« cle 1560 réserve limitativement cette action après dissolution
« du mariage à la femme et ses héritiers ; qu'elle ne com-
« pète donc pas aux créanciers dans l'intérêt de qui, d'ail-
« leurs, n'a pas été établie l'inaliénabilité du fonds dotal. »

Mais un arrêt de Bordeaux et la Cour Suprême sont favorables aux créanciers de la femme ; celui de Bordeaux du 26 novembre 1889, déclare nettement que l'action en nullité d'un bien dotal, ne soulevant que des contestations purement pécuniaires, ne peut être rangée dans la catégorie de celles qui sont exclusivement attachées à la personne.

Celui de Cassation précité, 27 mai 1851 (1), en dit autant.

Encore Cassation 6 juillet 1909 (2), permet parfaitement à un acquéreur dont le titre est régulier, de contredire le titre irrégulier d'un précédent acquéreur. Il est en pleine harmonie avec l'arrêt de 1831, car il y a complète analogie entre le conflit de deux acquéreurs et de deux créanciers hypothécaires. Il est de même d'accord, quant au fond, avec l'arrêt de la Cour de Riom qu'il casse cependant parce qu'il n'approuve pas le mode de preuve de la confirmation, par la femme, de l'aliénation vicieuse, qui peut seule être administrée à l'encontre du second acquéreur en date. La Cour exige une preuve légale, caractère que ne présente pas un simple acte sous seings privés.

Mais de l'ensemble des quatre décisions de la Cour Suprême, qu'il importe seules de considérer, se dégage l'opinion bien

(1) D. 51 1.118.
(2) D. 11 1.81.

nette que, sauf les cas de confirmation qui peuvent donner lieu à contestation, les ayants-cause de la femme sont admis à se prévaloir de la nullité de l'aliénation d'un bien dotal. Les Cours d'Appel, au contraire, et surtout la Cour de Paris, ont une tendance très nette à refuser aux créanciers (ceux à dettes exécutoires sur biens dotaux), l'exercice de l'action en nullité parce que, comme le dit la Cour de Paris en 1901, l'inaliénabilité n'a pas été créée pour eux. On reconnaît, encore là, l'influence funeste de cette idée du patrimoine familial au nom duquel les Cours permettent trop souvent aux époux de se soustraire à leurs plus légitimes obligations ; on le verra encore en matière de délits.

Cependant, pour demeurer dans de justes proportions, il semble qu'il faille distinguer, entre les créanciers : ceux antérieurs au mariage et ceux postérieurs, l'action en nullité dont il est question en ce moment n'étant pas une action en nullité du droit commun, puisque la femme n'est pas incapable absolument, mais incapable relativement à ses biens dotaux ; ne doivent pouvoir l'exercer au nom de la femme que ceux qui y ont vraiment, non un intérêt (ils en auraient tous un), mais un droit acquis. En devraient donc être exceptés, les créanciers antérieurs au mariage ; ceux-ci, en effet, n'avaient pour gage que le patrimoine de la future épouse dont ils devaient subir toutes les fluctuations ; ils ne pouvaient prévoir que leur débitrice se marierait sous le régime dotal, les exclure du bénéfice de l'article 1166 n'est donc pas préjudicier à leurs droits, mais les empêcher de voir leur garantie prendre une extension qu'ils n'avaient pas prévue ; les admettre, serait en outre, comme dit M. Bartin sous Aubry et Rau, leur permettre de se créer dans l'inaliénabilité un droit de suite sur ces biens.

Cependant, il faudrait admettre, avec M. Jouitou, mais en appliquant son opinion aux seuls créanciers antérieurs, qu'ils peuvent invoquer l'inaliénabilité, si l'aliénation a été faite en fraude de leurs droits, car ils doivent être traités pareillement quel que soit le régime matrimonial de leurs débiteurs. Quant aux créanciers contemporains du mariage, aussi bien que les créanciers postérieurs, ils ont pu compter sur la stabilité du patrimoine des époux, étant donné son caractère dotal : ils doivent donc être admis au bénéfice de l'article 1166 ; leurs vigilance, d'ailleurs, formera une sorte de contre-poids au désir de fraude du mari ; ils assureront ainsi au régime dotal un fonctionnement normal en ne permettant pas à un immeuble de sortir indirectement du patrimoine des époux. Quant à la Doctrine, elle accuse, sur ce point, des divergences profondes: dans le sens des Cours d'Appel, opinent Troplong, Marcadé, Massé et Vergé sur Zachariœ, Aubry et Rau, tandis que dans le sens opposé se trouvent Tessier, Seriziat, Demolombe, Demante et Colmet de Santerre, Huc, Planiol, Baudry-Lacantinerie et Barde, Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville. Guillouard, lui, ne reconnaît ce droit qu'aux créanciers chirographaires antérieurs.

---

§ 2. — *Conséquences de l'annulation.*

Il reste à examiner rapidement le droit qui est reconnu à l'acquéreur, en compensation de la restitution à laquelle il est contraint, et ce que la jurisprudence a décidé à cet égard en l'absence de texte positif.

Quand le mari a figuré seulement pour habiliter sa femme à l'acte de vente, il y a désaccord sur le point de savoir si le

mari est responsable vi-à-vis de l'acquéreur. La solution la plus conforme aux principes généraux serait d'exonérer, en ce cas, le mari sur la foi due au contrat, mais il devrait restituer le prix ; s'il a vendu conjointement avec sa femme, pas de doute, le Code le déclare pleinement responsable. La question est plus délicate à l'égard de la femme ; passant sur le recours que le tiers peut toujours exercer en vertu de l'article 1312 (1), abordons maintenant la question de garantie proprement dite, qui ne peut se poser qu'en cas de vente par les deux époux. Il n'y a pas lieu de s'arrêter longuement au cas où la femme a stipulé expressément dans l'acte d'aliénation qu'elle garantissait l'acquéreur contre le danger de l'éviction. Sans doute cette garantie ne saurait empêcher l'inaliénabilité du bien dotal, de faire ressortir son plein effet, mais permettra à l'acquéreur d'obtenir des dommages-intérêts sur les biens paraphernaux ; cela est l'évidence même (2).

Cependant, plusieurs arrêts anciens de Cours d'Appel (3), n'ont pas reconnu la validité de cette clause de garantie, manifestation de cet esprit conservateur à l'excès en matière de dotalité que nous avons plusieurs fois signalé.

---

(1) Pau, 27 juin 1867, D. 68 2.217, qui déclare : « Considérant qu'il « est de principe que la femme dotale qui rentre dans son immeuble « n'est pas tenue d'en restituer le prix, lequel est censé avoir tourné au « profit du mari, à moins qu'elle ne s'y soit obligée sur ses biens pa- « raphernaux.... Considérant, à la vérité, qu'en l'absence de tout enga- « gement de la part de la femme, il suffirait que le prix eût tourné « à son profit pour qu'elle en dût la restitution, la femme dotale ne « pouvant pas plus qu'une autre s'enrichir aux dépens d'autrui.... »

(2) Entre autres : Cassation, 4 juin 1851, D. 51 1.193 ; Bordeaux, 26 novembre 1889, D. 1902 2.284, précité, page 31.— L'arrêt de 1851, condamnant à ce propos la thèse d'après laquelle un bien dotal est un objet hors du commerce, argumente de la confirmation ou de la prescription pouvant couvrir l'aliénation vicieuse, bref, de l'ensemble des caractères découlant de ce qu'elle n'est frappée que d'une nullité relative.

(3) Rouen, 5 décembre 1840 ; Toulouse, 19 août 1843 ; Limoges, 10 février 1844 ; Riom, 12 août 1844 ; Agen, 17 juillet 1848.

C'est sans doute qu'elles professaient, à l'égard de la tradition historique, un religieux respect ; elles se souvenaient que Justinien avait dit : « Obligationem quantum ad mulierem neque dictam neque scriptam esse volumus... Tamen ipsos viros in aliis rebus obligari volumus... Etsi consentiat mulier, sit omnino indemnis ». De même pensaient Serres et Duperrier dans l'Ancien Droit, Merlin, Troplong et Marcadé dans le Droit Moderne. Mais la plupart des auteurs sont en sens contraire. La question n'est vraiment intéressante qu'au cas où la femme n'a stipulé aucune garantie ou garantie de fait. Car il reste la garantie de droit que le Code a consacré expressément au chapitre de la vente. Certains auteurs la rejettent (Colin et Capitant, Aubry et Rau), d'accord en cela avec la jurisprudence dans les arrêts de Pau, 22 novembre 1856 (1), Montpellier, 8 février 1869 (2), Cassation, 23 février 1846 (3). Ce dernier arrêt fonde sa décision sur ce que l'admission de la garantie de droit rendrait illusoire l'institution de l'inaliénabilité.

Il faut bien reconnaître qu'une pareille opinion est dénuée d'arguments ; tout d'abord, la femme, en vendant son bien dotal qu'elle sait inaliénable, sera forcément de mauvaise foi ; pour l'exonérer de l'obligation de garantie qui en découle, il faudrait un texte formel qui n'existe pas ; bien plus, il existe un texte pour l'établir (chapitre de la vente), l'article 1560 étant muet sur ce point. Mais on tire de ce texte un argument « a contrario » qui ne porte pas, car si l'article 1560 a stipulé la responsabilité du mari, c'est que de droit commun il ne l'eût pas été, quand il ne fait qu'habiliter sa femme ; on ne peut

(1) S. 57 2.286.
(2) S. 69 2.49.
(3) D. 46 1.332.

donc soutenir que ce texte a eu en vue d'exclure la garantie de droit commun, puisque la disposition de l'article 1560 s'explique ainsi parfaitement ; retenons-en que l'on doit toujours être circonspect en invoquant un argument « a contrario ». Il faut donc, au contraire, admettre en cette matière l'obligation qui dérive d'un texte précis sur la vente ; mais, disent MM. Aubry et Rau, invoquant le même argument que l'arrêt de Cassation de 1846 précité, ce serait rendre illusoire la protection de l'inaliénabilité ; pas du tout, et cette argumentation n'est pas meilleure que les précédentes : en effet, sans parler des cas qui peuvent être fréquents où la femme aura intérêt à revendiquer son immeuble dotal indûment aliéné, en raison de l'insuffisance de sa fortune paraphernale qui peut seule répondre de la garantie, il ne faut pas se laisser abuser par les mots : c'est par hypothèse, sous l'influence néfaste du mari que la femme aura aliéné sa dot ; mais si le mari a un tel ascendant sur elle, il sera tout aussi capable de lui faire gaspiller un bien paraphernal, ou à exiger d'elle cette garantie de droit en vertu de laquelle le tiers évincé se retournera sur ledit bien paraphernal ; quelle différence subsiste désormais ? Aucune et on a contrevenu à un principe formel.

Enfin, cette responsabilité de droit, que la pureté des principes oblige les paraphernaux à supporter (1), suppose qu'une partie de sa fortune a une certaine importance et justement cette idée de deux parties du patrimoine absolument indépendantes est conforme à l'esprit du régime dotal qui désire ne

(1) Car la femme dotale n'est point du tout incapable de s'obliger ; cette obligation est simplement inexécutoire sur la dot. En ce sens Planiol formellement.

voir soumise à l'inaliénabilité qu'une portion de la fortune de la femme, sur laquelle elle ne pourra faire aucune concession au mari et à laquelle elle restera la maîtresse absolue de donner telle ou telle destination.

En résumé, l'opinion que nous combattons ne tend rien moins qu'à ressusciter, sous une forme indirecte, l'idée condamnée formellement de la femme dotale incapable d'une façon absolue.

CHAPITRE II

CRÉATIONS JURISPRUDENTIELLES EN MATIÈRE D'INALIÉNABILITÉ

Comme on vient de le voir par ce qui précède, la jurisprudence a eu de multiples occasions de marquer le fonctionnement du régime dotal du sceau de son originalité car, ainsi que nous le disions au début, la législation un peu sommaire du Code avait laissés irrésolus un certain nombre de problèmes que les cas d'espèce ont révélés. Toutefois, jusqu'ici, les solutions qui ont triomphé s'inspiraient à peu près directement du texte législatif ; nous allons aborder maintenant, dans ce chapitre, deux questions d'inégal intérêt dans lesquelles la jurisprudence affirma toujours plus fortement son autorité, créant une sorte de régime dotal coutumier se développant parallèlement au régime légal et grandissant même jusqu'à l'éclipser complètement.

§ 1. — *Interprétation des exceptions légales.*

A côté des règles d'ordre général, qui sont susceptibles de limiter l'inaliénabilité selon la portée qu'on leur accorde, le Code a prévu et limitativement énuméré un certain nombre de cas dans lesquels la dot peut être aliénée. Ils ne sont d'ailleurs que la reproduction corrigée et surtout précisée nettement d'une disposition de notre ancien droit qui permettait également cette aliénation « pour causes justes et nécessaires ». Il était bon de mettre un peu de clarté dans la matière en bannissant ces termes généraux dont l'interprétation eût été une source de procès et la porte ouverte à l'arbitraire.

Il faut faire tout de suite une classification parmi ces cas, les premiers n'exigeant aucune formalité judiciaire, les autres comportant une procédure devant le tribunal, décrite dans le Code. Il est bien facile d'expliquer cette différence de traitement sans recourir à la construction de M. Bartin qui nous semble très originale, certes, mais un peu artificielle, que cependant le savant professeur défend depuis de nombreuses années et sur laquelle nous reviendrons bientôt plus en détail ; l'inaliénabilité étant avant tout une protection de la femme contre son mari, permettant à celle-ci de donner à la dot la destination qu'il lui plaît, à l'exception de toute pression morale, le Code a prévu et présumé, comme nous le disions en débutant, que son affection la lui ferait consacrer à ses enfants, que cette destination constituerait la majorité des cas d'aliénation de la dot ; donc, pour les favoriser, il a levé la barrière des difficultés judiciaires et des frais qu'elles entraînent. Pour les autres cas moins fréquents, le Code exige certaines formalités afin que la femme n'y donne point son assentiment à la légère.

La jurisprudence a généralement respecté cette inégalité de traitement, mais il faut signaler cependant trois arrêts de Cours d'Appel (lesquelles sont en général plus conservatrices que la Cour de Cassation), qui, au mépris des dispositions formelles de la loi, ont requis les formalités de l'article 1556 pour l'établissement d'enfants. Caen, 23 avril 1847 (1), 24 novembre 1875 (2), Pau, 2 mars 1874 (3). Ce dernier arrêt admet bien que l'immeuble puisse être hypothéqué sans formalités pour en réaliser la vente, même si celle-ci n'est faite que pour

(1) S. 48 2.403.
(2) S. 74 2.134.
(3) S. 75 2.147.

prévenir des poursuites, se fondant sur ce que le jugement exigera l'emploi de l'excédent, et que le droit des héritiers serait moins bien sauvegardé par une pure action personnelle, en rapport, au cas d'aliénation amiable par la mère. Les Cours prétendent ainsi ne pas laisser de porte ouverte aux fraudes ; outre que c'est donner à la dotalité un caractère rigoureux que ne lui confère pas le Code, c'est oublier que l'on pourrait en dire autant de la donation permise cependant par les articles 1556 et 1557.

Premier cas. — La jurisprudence a eu à préciser ce qu'il fallait entendre par établissement d'enfants : elle a, à juste titre, englobé dans la dénomimnation « tout ce qui concerne « à la fois l'établissement par le mariage ou tout autre, pou- « vant procurer à l'enfant une existence personnelle indé- « pendante », selon les termes d'un arrêt de Cassation du 10 février 1896 (1), Ce serait, en effet, heurter les sentiments d'affection de la mère que de vouloir délimiter d'une façon abstraite ce que doit comprendre le mot établissement, d'autant plus que c'est là une notion essentiellement variable et en fonction directe de la situation sociale des époux. La femme pourra donc disposer de sa dot, soit pour faciliter un projet de mariage de ses enfants, soit pour subvenir aux frais d'éducation dans une école du Gouvernement, soit enfin pour l'achat d'un office ministériel (2). Il y a eu cependant quelques divergences, c'est ainsi qu'un arrêt de Cassation du 18 avril 1864 (3), a prétendu précisément, dans ses motifs, décider le quantum dont les enfants devraient se contenter, tentative

(1) D. 96 1.559.
(2) Cassation, 24 octobre 1892.
(3) D. 64 1.209.

dont nous venons de dénoncer avec succès, peut-être, l'impossibilité en même temps que l'abus ; écoutons-le : « au « moment du partage de ses biens dotaux, tous ses enfants « étaient mariés et avaient reçu d'elle, dans la proportion de « sa fortune, la dot *nécessaire* pour leur assurer une exis- « tence indépendante. (1).»

(1) Il s'agissait en l'espèce d'un partage d'ascendants que l'arrêt dénie à la femme le droit de faire ; il avait été précédé d'un rapport de M. le conseiller Renault d'Ubexi qui présente cette particularité d'émettre des arguments qui se retournent contre l'idée de patrimoine intangible que l'arrêt défend et dans quel but ? Dans l'intérêt de la famille, est la réponse courante ; celle qu'adopte parfois la jurisprudence, et plus encore l'ancienne que la moderne ; contre cette idée que nous combattons, c'est dans le rapport même du conseiller que nous allons trouver des arguments : ce qui prouve dans quelle incohérence verse parfois la jurisprudence ; on en jugera à la lecture : « D'abord « est-il possible d'admettre, avec le pourvoi, que la femme mariée sous « le régime dotal conserve, sans aucune restiction et d'une manière « absolue, malgré l'inaliénabilité dont sont frappés ses biens dotaux, « le droit de s'en dessaisir au profit de ses enfants, en les partageant « entre eux par acte entre vifs ? A cette question, ainsi posée, nous « répondons, non, sans hésitation, parce qu'un pareil droit serait incon- « ciliable avec l'inaliénabilité de la dot qui constitue la base et la ga- « rantie du régime dotal, que tout au moins il porterait à ce principe « la plus grave atteinte et que, dès lors, il faut dire que la loi le refuse « à la femme dotale, par cela seul qu'elle ne le lui reconnaît point par « une disposition expresse et formelle... Or, quel principe plus élémen- « taire que celui qui exige la capacité des contractants ; si le partage « anticipé fait par l'ascendant en vertu de la faculté que lui donne l'ar- « ticle 1075, est un acte de disposition et d'aliénation, comment admet- « tre que la femme dotale incapable d'aliéner, ne soit pas, comme « l'intedit, exclue malgré le silence de la loi, du bénéfice de cet article ? « Mais, dit le pourvoi, c'est méconnaître le caractère du partage anticipé « et la pensée qui a inspiré l'article 1075, que d'y voir une aliénation « ordinaire tombant sous la prohibition de l'article 1554... et l'ascendant « qui y procède ne fait que devancer, pour eux, le moment où ils « pourront en prendre possession.... si les parents ne peuvent disposer « de leurs biens, à titre gratuit, que dans une certaine limite, rien, dans « la loi, ne restreint pour eux le droit de les aliéner à titre onéreux. « Ce droit, à la vérité, n'appartient pas à la femme dotale, mais elle « conserve celui de disposer par acte de dernière volonté et il suffit « qu'elle puisse, en en usant, réduire ses enfants à la réserve que la loi « leur assure, pour démontrer tout ce qu'il y a d'erroné dans la théorie « du pourvoi qui, pour enlever au partage anticipé le caractère d'une « aliénation, prétend vous faire juger que ce partage a uniquement « pour résultat de fixer et de déterminer la part de chacun des enfants « dans la propriété commune.... c'est, en effet, méconnaître la pensée « de la loi que de supposer, comme le fait le pourvoi, qu'en pro- « clamant l'inaliénabilité des biens dotaux, c'est uniquement l'intérêt « des enfants qu'elle entend sauvegarder : *elle se préoccupe, avant tout, « de l'intérêt de leur mère dont elle assure l'existence en la plaçant « dans l'impossibilité de céder à des entraînements dont sa ruine pour- « rait être la conséquence.* »

On ne saurait donc méconnaître l'esprit de rigoureuse étroitesse avec lequel, en général, la jurisprudence applique l'inaliénabilité ; mais des arrêts plus récents manifestent cette intransigeance destinée plus à empêcher une extension abusive de la notion d'établissement, telle que certains auteurs l'interprètent, que motivée par le souci de déceler les fraudes des époux sous le couvert d'une aliénation légale. Tel l'arrêt de Cassation, 15 janvier 1906 (1) ; sa décision est regrettable malgré le souci de protection qu'il témoigne, car l'obligation de surveiller l'emploi pour le tiers prêteur, et sur lequel l'arrêt insiste, peut autoriser, dorénavant, un étranger à s'immiscer dans les affaires de famille, immixtion désagréable au premier chef, qui peut suffire à détourner la femme de son généreux projet.

Pour les autres cas suivants, les formalités prescrites par l'article 1558 sont requises.

Deuxième cas. — A. — Tirer le mari de prison. Il est à remarquer, en passant, que le Code a, par là, présumé beaucoup plus l'affection de la femme pour ses enfants que pour son mari. Depuis l'abrogation de la contrainte par corps en matière civile, cette disposition a perdu la plus grande partie de son intérêt ; elle joue pour assurer le paiement de toute espèce de dette, la loi ne faisant aucune distinction et ne visant que le résultat à atteindre ; malgré cela, deux arrêts de Cours d'Appel restreignent très arbitrairement cette disposition si large du Code. Cassation, 28 mars 1881 (2), 25 janvier 1914 (3). Dans ce dernier on voit une femme dotale

(1) S. 1906 1.435.
(2) S. 82 2.81.
(3) D. 14 2.197.

se faire autoriser en justice à hypothéquer, pour se procurer une somme de 7.000 francs destinée à désintéresser un créancier du mari dont la plainte en escroquerie a motivé son arrestation. Le tribunal d'Espalion annule cependant la saisie pratiquée par ledit créancier, se fondant sur ce que le retrait de la plainte, à la suite de la reconnaissance de l'obligation consentie à ce dernier, n'a abouti qu'à une mise en liberté provisoire. C'est l'idée fondamentale ; cependant, il est évident que c'est la manifestation d'honnêteté tardive et consentie sous la menace, qui a déterminé le tribunal correctionnel à accorder le sursis au mari dans la peine de six mois de prison qu'il lui infligea ; donc il nous semble que tout fait analogue qui aboutit à l'amélioration de la situation du mari, devrait légitimer l'aliénation de la dot selon la prescription du Code.

B. — Fournir des aliments à la famille. — C'est ici seulement que l'on peut dire que la jurisprudence s'est départie de son esprit de rigoureuse dotalité pour jeter les bases d'une conception vraiment originale, pouvant justifier le mot de création. Remarquons, toutefois, que cette tâche lui a été facilitée par la généralité des termes employés par le législateur. Elle n'a donc pas précisément innové à l'encontre des textes, mais s'est départie cependant d'une façon très heureuse de son esprit dotaliste habituel. (1).

En ce qui concerne les enfants du premier lit, on se fonde généralement sur les termes limitatifs de l'article 1556 pour

(1) D'une façon générale, cette disposition forme le complément de ce qui a été édicté en faveur des enfants ; là encore la loi ne s'occupe que du résultat à atteindre ; fournir la subsistance de la famille sans préciser ni limiter les moyens d'y parvenir. Mais il ne faut pas y faire rentrer les frais d'éducation que concerne l'article 1556 dans le mot d'établissement.

ne pas permettre l'aliénation de la dot en leur faveur ; en ce sens, il n'y a qu'un arrêt de Pau de 1863 ; ceci est certainement abusif et inutile : abusif, car le Code a déjà permis cette aliénation pour leur établissement dans l'article 1555 ; or, avant d'établir des enfants, il faut d'abord les faire vivre, d'où il s'ensuit que l'énumération restrictive de l'obligation alimentaire est pure omission ; inutile, car la jurisprudence elle-même a, par ailleurs, fait rentrer dans l'aliénation le service des intérêts de l'immeuble tenant lieu de pension alimentaire d'attente.

Les époux peuvent naturellement employer la dot au sens le plus matériel du terme, c'est-à-dire payer à leurs fournisseurs des dettes échues ou à échoir ; mais la jurisprudence, hypnotisée par le principe de l'insaisissabilité, ne permet pas au fournisseur de saisir la dot pour aliments (1). Elle ne veut pas voir qu'en remontant du principe légal de l'aliénabilité pour paiement de fournitures alimentaires, but à atteindre, on arrive aux deux moyens d'arriver à cette fin : aliénation volontaire ou saisie du créancier. Eh bien, non, la jurisprudence repousse cette raison logique et raisonnablement indiscutable ; mais en permettant ainsi à la femme de payer ou de ne pas payer des dettes consenties et librement acceptées par un créancier confiant, indispensables de plus à la famille, la jurisprudence a créé cet esprit de fraude, de mauvaise foi et de vol auquel le régime dotal donne trop souvent lieu, en permettant légalement aux époux dotaux de ne pas payer ce qu'ils doivent, au nom de la plus stricte équité et sans qu'ils aient été, en quoi que ce soit, victimes de dol. Ce régime, tel qu'il est appliqué, encourt, à juste titre, le reproche d'immoralité.

En ce qui concerne les application remarquables de l'ar-

(1) Cassation, 10 novembre 1897, D. 98 1.296 formel.

ticle 1558, alinéa 2, voici quelques décisions jurisprudentielles : Cassation, 13 mars 1889 (1), et 3 mars 1896 (2). Dans le premier de ces deux arrêts, « l'autorisation a été demandée « et obtenue pour prévenir l'expropriation d'un établissement « industriel dont l'exploitation par le mari permettait d'as- « surer la subsistance des époux R... et de leurs quatre en- « fants »; dans le second, il est encore question d'une menace d'expropriation de l'établissement du mari à laquelle l'aliénation a paré. Ces deux arrêts font une application de la loi, au point de vue subsistance, dans le plus large esprit de tolérance, ce qui constitue une opportune adaptation du régime dotal à certains besoins économiques en substituant l'idée de subsistance future à celle de subsistance présente.

Encore, paiement de dettes pour prévenir une catastrophe commerciale. (3).

Paiement des dettes pour assurer en général la stabilité de sa situation. (4).

Acquisition d'un cheptel pour augmenter les revenus de l'exploitation primitive. (5).

Renouveler les marchandises d'un magasin. (6).

Cautionnement exigé pour la profession du mari. (7).

C.— Payer les dettes antérieures de la femme. — On retrouve ici la difficulté d'interprétation que soulève le Quid

(1) S. 91 1.429.

(2) D. 97 1.231.

(3) Cassation, 4 juillet 1904, D. 04 1.551.

(4) Cassation, 17 juillet 1884.

(5) Cassation, 20 octobre 1890, S. 91 1.62.

(6) 4 juillet 1904 précité.

(7) Cassation, 20 juin 1903, D. 03 1.536.— Cet arrêt, à vrai dire, se préoccupe moins de justifier la légalité de l'aliénation qui n'est pas contestée, que de déclarer la responsabilité du tiers prêteur des deniers, 25.0000 fr., en l'espèce, dont il a eu tort de ne pas surveiller la destination conforme.

du droit de saisie des créanciers dont le droit est né entre le mariage et son contrat. On a vu pour quelles raisons la jurisprudence prenait le contre-pied d'un texte formel du Code ; sans revenir là-dessus, il faut dire qu'ici l'aliénation du fonds dotal permettra de payer toutes les dettes ayant date certaine, celles de la femme comme celles du constituant de la dot, ce qui n'est d'ailleurs qu'une conséquence logique de ce qu'une déclaration postérieure de dotalité est inopposable aux créanciers qui ont des droits acquis ; dès lors, s'ils peuvent saisir la dot, mieux vaut permettre un paiement amiable.

Mais quelle est l'étendue du droit de poursuite des créanciers saisissants ? La jurisprudence est hésitante : un arrêt (1) réserve le droit de jouissance au mari ; limite donc la saisie à la nue propriété ; un autre (2), dit au contraire qu'il appartient au mari de s'informer de la condition de celle à laquelle il s'unit, qu'ainsi l'article 1558 ne lui réserve pas la jouissance comme l'article 1555. Il semble bien que ce soit là la véritable solution qui ne contredirait pas, d'ailleurs, celle contraire admise uniformément en cas de saisie de la dot, en réparation d'un délit ; M. Baudry-Lacantinerie, d'une part, et MM. Colin et Capitant, d'autre part, penchent plutôt pour cette opinion ; MM. Aubry et Rau, eux, tout en posant le principe de la poursuite des dettes en question (qui est absolument indépendante de leur nature hypothécaire ou chirographaire), font une distinction qui nous paraît singulièrement arbitraire : si la constitution de dot ne portait que sur des biens déterminés, la poursuite serait limitée à la nue-propriété des biens dotaux. Pourquoi cette distinction ? Les créanciers chirographaires ont-ils

(1) Cassation, du 6 juin 1849.
(2) Bordeaux, 29 août 1855.

ou n'ont-ils pas le droit de se faire payer sur la dot ? Si non, comme l'admet Marcadé, tout est entendu ; si oui, l'étendue de la constitution de dot n'a rien à faire ici car le droit limité à la nue-propriété peut aboutir à une impossibilité pratique, et le mari n'a droit aux revenus que déduction faite des dettes antérieures, sinon il y aurait enrichissement injuste de sa part ; (tout au plus pourrait-on les obliger à saisir d'abord les biens extra-dotaux). (1). Le vice radical du système mixte admis par MM. Aubry et Rau apparaît dans le cas où, comme celui sur lequel statue l'arrêt de Montpellier, les créanciers antérieurs veulent saisir une créance dotale, et pratiquent, à cet effet, une saisie-arrêt ; il faut, en ce cas, la valider, ce qui ne respecte pas le prétendu droit du mari sur les revenus, ou l'invalider, ce qui revient à leur dénier le droit d'être payés, système adopté par M. Marcadé ; il n'y a pas de place pour un système intermédiaire, ce qui est sa condamnation même. M. Lyon-Caen, le savant annotateur de l'arrêt de Montpellier, précité, avoue cette impossibilité à laquelle se heurte le système mixte de MM. Aubry et Rau qu'il approuve ; mais cela ne change pas sa conviction et il se déclare satisfait, car « la dif- « ficulté, quelque grande qu'elle soit, n'est qu'une difficulté « d'application qui n'entame aucunement le principe admis par « nous. Fût-elle insurmontable, que le principe n'en subsisterait « pas moins ». C'est là une satisfaction éminemment platonique; mais M. Lyon-Caen trouve une porte de sortie ; les créanciers n'auront que le droit de produire, sur les reprises de la femme, garanties par l'hypothèque légale ; le résultat est clair : si le mari gaspille la dot mobilière, les créanciers seront lésés complètement ; donc, par l'adoption du régime dotal, leur

(1) En ce sens, Cassation, 20 août 1868, et Montpellier, 13 novembre 1878, S. 79 2.65.

créancière leur aura causé un préjudice, ce qui est radicalement contraire aux principes du Code ; si tout va bien, ils ne pourront cependant toucher le montant de leur créance qu'à la restitution de la dot qui peut fort bien ne se produire que dix, vingt, trente ou quarante ans après le mariage, délai tellement long, qu'il équivaut à un non paiement. Que peut penser de ce résultat M. Lyon-Caen ? Probablement qu'il ne faut jamais prêter d'argent à une femme sans de solides garanties.

En ce qui concerne les dettes du constituant ayant date certaine antérieure et que rien ne garantit, la femme est libre de les acquitter ou non. Tel est le sens de la généralité des termes employés par l'article 1558 (1) ; on pourrait envisager la question comme une obligation naturelle qui, comme telle, est effectivement à la discrétion de son débiteur (2). Mais quand l'acquittement de la dette est une condition formelle de la donation, il n'est pas douteux que la saisie opérée ne soit valable pour le même principe que celui qui donne tous pouvoirs, selon nous, aux créanciers antérieurs de la femme. (3).

Aux dettes antérieures de la femme prévues par l'article 1558, il faut ajouter celles afférentes aux successions échues depuis

---

(1) M. Planiol et MM. Colin et Capitant opinent en ce sens ; MM. Aubry et Rau, et leur savant annotateur, M. Bartin, épris de l'idée de dot, patrimoine familial, en sens contraire.

(2) Exception étant faite du cas où l'immeuble donné n'étant point passé dans le patrimoine de la femme, faute de transcription, un créancier du constituant s'inscrit sur lui après célébration du mariage ; la femme pourra demander l'aliénation de l'immeuble pour le désintéresser ; dans ce sens, Aubry et Rau, paragr. 537, note 121 quater.

(3) Cassation, 16 mars 1909, D. 10 1.353. — Sans entrer dans les détails de ce procès fort compliqué, disons qu'il décida que « l'obliga-« tion de payer le legs contenu dans l'acte de donation, avait par cela « même soustrait en faveur des légataires, cet immeuble à la dotalité « jusqu'à due concurrence et l'avait rendu saisissable.»

le mariage en vertu du principe général :« Bona non dicuntur nisi deducto ære alieno ». Mais il est alors douteux que la femme soit tenue de remplir les formalités de l'article 1558 pour désintéresser les créanciers successoraux, puisque, d'une part, ce texte ne régit pas la présente question et que, d'autre part, aucune fraude par distraction de fonds n'est à craindre, puisque, sous le régime dotal, le tiers acquéreur du bien aliéné est responsable de la destination des deniers en provenant et a même le droit d'exiger l'emploi de l'excédent. (1).

D. — Faire de grosses réparations à l'immeuble dotal .— Etant donné que le mari n'a sur la dot que les droits d'un usufruitier, ses obligations envers elle devaient être appréciées du même point de vue, sauf texte exprès (ainsi qu'il en existe pour le cautionnement dont il est dispensé) ; le mari ne pouvait donc être tenu que de l'entretien courant des immeubles dotaux. Pour trancher cependant tout doute à ce sujet, le législateur a spécifié que c'est bien la dot qui supporterait les grosses réparations et il permet son aliénation pour fournir les fonds nécessaires. Mais, toujours en vertu de l'article 605, si la cause en est dans la négligence du mari, il faudra lui faire seul supporter cette charge et discuter ses biens avant de permettre l'aliénation.

Cela étant posé, quels sont les cas pratiques que la jurisprudence a eu à résoudre ? Elle se refuse, en premier lieu, à faire rentrer dans le terme de grosses réparations, le prix des acquisitions nouvelles ou de travaux qui donneraient de la plus-value à l'immeuble dotal. Il y a sur ce point une juris-

(1) C'est bien ainsi que l'entend un arrêt du 22 novembre 1911, D. 15 1.25, qui déclare que « toutes les fois qu'un immeuble dotal est « susceptible d'être saisi à raison d'une dette, la femme peut régulière- « ment obtenir de la justice l'autorisation d'aliéner cet immeuble ou de « l'hypothéquer à la sûreté de la dette. »

prudence nombreuse (1) ; contra Rouen, 9 avril 1845, D. 53 2.49.

Est-ce avec raison que la jurisprudence a ainsi limité le sens extensif que la pratique aurait été susceptible de donner à ce terme de grosses réparations ? Il est permis d'en douter; la jurisprudence, dont le rôle est d'appliquer, certes, sans le dépasser, tout texte législatif, a cependant perdu de vue la difficulté donc la défaveur avec laquelle le régime dotal avait pris place dans notre Code et s'est refusée à toute initia-

---

(1) Paris, 11 avril 1850, S. 51 2.163. — Cet arrêt est très caractéristique encore de la criante injustice à laquelle peut amener parfois la doctrine de la dot, patrimoine familial ; une femme dotale, sur un terrain dotal, fait construire des bâtiments que les constructeurs, impayés, font saisir ; mais ces bâtiments sont dotaux en vertu d'une règle que nous verrons bientôt, en parlant du conflit de l'inaliénabilité avec les principes généraux ; et la Cour d'écarter leurs prétentions en disant : « Qu'en aucune circonstance et sous aucun prétexte, le pa-« trimoine de la famille n'est susceptible de devenir le gage des créan-« ciers postérieurs à la constitution de la dot, sauf exceptions spé-« ciales essentiellement restreintes prévues par l'article 1558.» L'arrêt leur reproche de n'avoir pas conservé le privilège que leur accorde l'article 2103, alinéa 4 ; mais ils devraient n'être punis de cette négligence, en voyant repousser leurs prétentions, non sur le tout, mais sur la différence qui peut exister entre la plus-value et la dépense qui y a été réellement incorporée.

Dans le même sens, arrêt de Rouen 13 janvier 1853, D. 53 1.49 ; dans cette espèce, on peut voir combien l'excès de protection que les tribunaux prétendent imprimer à la dot, peut tourner à son détriment. Une femme recueille, à titre dotal, dans la succession de son père, des terrains sur l'un desquels ledit père avait commencé à édifier une maison se composant, à ce moment, des gros murs et de la toiture. Comprenant combien son intérêt exigeait l'achèvement de ces constructions, la femme demande, dans ce but, aux tribunaux l'autorisation d'emprunter 15.000 fr. sur sa dot ; la Cour de Rouen repousse sa demande sous le prétexte que les deniers serviront à effectuer des constructions nouvelles ; ainsi, non seulement la femme ne pourra percevoir les fruits que lui auraient rapportés sa maison une fois achevée, mais risquera fort de la voir se détériorer sous l'effet des intempéries. Dira-t-on après cela que les tribunaux ne sont pas routiniers ? Et cependant, un arrêt affirmatif aurait absolument respecté l'esprit de l'article 1558. Cette Cour semble donc faire des progrès à reculons, puisque dans l'arrêt du 9 avril 1845, cité ci-après, elle avait autorisé une femme dotale à emprunter sur sa dot 60.000 fr. destinés à des réparations, améliorations et notamment à augmenter la force motrice d'une usine et mettre à profit le droit obtenu d'accroître la prise d'eau qui l'alimente.

Cassation, 25 janvier 1887, D. 87 1.473. — Cet arrêt de Cassation condamne un jugement ayant autorisé un emprunt sur la dot, se fondant sur ce que cette demande avait eu pour but « de payer les dettes « du mari, pour le remettre à la tête de ses affaires ou aménager un « immeuble de la femme pour un établissement de fonderie. »

tive dans le sens d'une large extension, au contraire de ce qu'elle a fait d'une façon très nette en matière d'aliments. Mais quel en est le résultat ? C'est de fermer la porte à toute activité commerciale ou industrielle qui fait cependant la prospérité d'un pays ; c'est décourager les tentatives des gens qui voudraient faire fructifier leur bien ; c'est encroûter les époux et les laisser exposés aux risques de pertes sans leur donner des chances de gain ; les tribunaux ont voulu prévenir toute fraude, dira-t-on ; mais les formalités judiciaires précédant la réalisation de biens dotaux en deniers étaient une garantie assez sérieuse.

A titre de grosses réparations, la jurisprudence admet l'aliénation de l'immeuble dotal pour le paiement des dépens d'une instance intéressant la dot. (1).

Quoi qu'il en soit, voici les applications que la jurisprudence a fait de l'article 1558, alinéa 5, solution découlant strictement du principe de conservation de la dot ainsi posée.

Arrêts de : Cassation, 16 novembre 1896 (2). Il n'y a rien de remarquable à y relever, si ce n'est la co-pénétration et la confusion des deux motifs principaux d'aliénation judiciaire de la dot : grosses réparations et fournitures d'aliments ; les époux ne cherchent à se procurer des deniers destinés à la réparation de l'immeuble dotal que pour être assurés que cette dot leur fournira la subsistance nécessaire. Aussi les juges déclarent -ils qu'il n'y a pas lieu de rechercher dans quelle proportion les deniers ont été consacrés aux grosses réparations

(1) D. 63 5.127. Voilà certes une solution hardie mais qui s'accorde mal avec les décisions précédentes assez étroites. Il serait beaucoup plus conforme aux principes généraux d'admettre comme d'ordre public que les dépens sont à la charge de la dot, ainsi que nous aurons l'occasion de le dire.

(2) S. 1900 1.522.

et d'autres, à la fourniture d'aliments, puisqu'en définitive la première proposition ne se concevrait pas sans la seconde. (1).

Cassation, 2 mai 1898 (2) ; cet arrêt est intéressant en ce qu'il établit bien que l'autorisation de l'aliénation n'a pas besoin d'être préalable pour être valable, l'article 1558 ne faisant aucune distinction ; l'arrêt dit qu'« elle ne peut porter atteinte « à la liberté d'appréciation du juge, qu'au contraire, même « une autorisation antérieure pourrait parfois de pas avoir une « étendue conforme aux véritables besoins ». Quant au fond de l'arrêt, il établit que l'abandon de cultures, faute d'argent, pouvait entraîner un avilissement complet de la propriété, qu'il fallait, pour y remédier, se procurer un matériel nécessaire à la continuation de l'exploitation, que la culture intensive était dans la région une culture normale et nécessaire.

Cassation, 23 novembre 1898 (3) ; cet arrêt met sur le vif une application originale d'un des cas d'aliénation étudiés et, à juste titre· célèbre, non qu'il sorte de la sphère de l'article 1558 très général, mais en ce qu'il montre l'utilité de cette disposition du Code ; il est, de plus, un saisissant exemple de la mauvaise foi des époux dotaux, qui cherchent par tous les

---

(1) Il fallait signaler cette particularité afin de revenir un peu de cette idée toute faite que l'on répète sans l'analyser et en vérifier l'exactitude que la jurisprudence a donné aux permissions légales de 1558, une large interprétation ; ce ne sont là, souvent, que les apparences ; nous venons de souligner, en effet, que certaines permissions qui pouvaient passer pour être le résultat d'une interprétation extensive de 1558, s'expliquaient en se référant à l'alinéa qui a trait à la subsistance de la famille, car l'article 1588 forme un tout homogène que l'on doit prendre en bloc et qui n'a été détaillé en alinéas qu'en vue d'une plus facile compréhension. Il serait d'ailleurs très étonnant que la jurisprudence fût large en cette matière, alors que, en matière de séparation de biens et des effets qu'elle a sur les engagements de la femme, elle se montre d'une intransigeance farouche.

(2) S. 99 1.173.

(3) D. 99 1.39.

moyens à échapper à l'obligation hypothécaire, qu'ils ont prié la justice de les autoriser à contracter. (1)

Sans nous attarder maintenant aux autres exceptions de l'article 1558, qui ne présentent que peu d'intérêt au point de vue jurisprudentiel, disons un mot de la loi du 19 mars 1919 qui a créé un cas nouveau d'exception à l'inaliénabilité. (2).

Dans son exposé des motifs, M. le sénateur Simonet disait : « C'est contre cette exclusivité que nous voulons réagir.... le « régime dotal ne s'applique plus, en réalité, à nos nécessités « économiques, ni au besoin de plus en plus impérieux de la « circulation des fortunes. Il est étroit et formaliste. Il donne « une sécurité *trompeuse*, atteint profondément le crédit de la « femme et celui du mari ; ceux qui veulent véritablement « tourner ses règles y réussissent trop aisément, bien souvent « au détriment des tiers ; cependant, nous n'en proposons « point la suppression, nous nous contentons.... » Il est beaucoup de bons esprits qui regretteront cette restriction, car, après les déformations que lui a imprimées la pratique notariale et qui le rendent méconnaissable, sa suppression pure et simple eût été un bien. Tout au moins la présente loi a-t-elle l'utilité de tracer une voie dans laquelle une législation future ne pourra que s'engager et qui aboutirait peut-être à cette solution radicale. Elle montrera aux tribunaux que la dotalité n'est pas une institution intangible, ce qui les incitera peut-être à ne plus pren-

---

(1) Attendu que sur les éléments d'appréciation fournis par les « époux U... eux-mêmes, l'arrêt attaqué.... a pu décider que la reconsti- « tution dans son état primitif d'un vignoble ravagé ou ruiné par le « phylloxéra, constituait une grosse réparation... »

(2) L'article premier dit : « Lorsque la femme est âgée de plus de 45 ans et que les époux n'ont ni enfants ni descendants vivants, elle peut, avec l'autorisation de son mari et celle de justice, donner ses biens dotaux pour des œuvres d'assistance et de bienfaisance publiques ou privées, ou pour des œuvres ayant plus spécialement pour objet le développement de la natalité, la protection de l'enfance et des orphelins de la guerre. »

dre partie contre les tiers au profit d'époux de mauvaise foi comme cela se produit trop souvent, rigueur inexplicable au regard des larges pouvoirs reconnus au mari, ainsi qu'il sera dit à propos de la dot mobilière.

Après avoir envisagé les divers cas dans lesquels la dot peut être aliénée, il faut maintenant examiner la question si importante des conséquences de la réformation d'un jugement d'autorisation. Les arrêts répètent à l'envie qu'un tel jugement, n'étant qu'un acte de juridiction gracieuse, ne peut jamais acquérir l'autorité de la chose jugée ; tel un arrêt récent de Montpellier (1), d'où il s'ensuit qu'en principe, chaque fois qu'une erreur se sera glissée dans une autorisation de justice, la nullité pourra en être prononcée et la saisie des immeubles annulée. Mais la jurisprudence n'a pas osé aller jusque là ; elle admet une distinction : si la femme se prévaut de ce que l'autorisation a été donnée en dehors de la sphère de l'article 1558 et que l'erreur du premier juge est démontrée, l'aliénation sera rapportée avec toutes ses désastreuses conséquences pour les tiers prêteurs. (2).

Mais si maintenant elle prétend que la cause était simulée

---

(1) 15 janvier 1912, D. 14 2.197.

(2) Notamment : Cassation, 4 novembre 1891, D. 92 1.288, qui ne permet pas à un créancier de faire valoir l'obligation consentie par des époux dotaux sous prétexte qu'elle est incertaine, d'après les termes de l'acte notarié.

Cassaion, 11 décembre 1895, D. 1.468, dans lequel on voit annuler deux jugements qui avaient autorisé une femme dotale à emprunter, le premier pour l'acquisition d'une habitation pour l'exploitation des biens de la femme ; le second, pour augmenter les revenus de la dot jugés insuffisants pour les besoin du ménage ; quoi de plus clair cependant que de tels termes ?

et que le juge a été trompé par un exposé mensonger des faits, l'autorisation demeure inattaquable. (1).

Toutes ces solutions semblent bien peu cohérentes et leur arbitraire éclate aux yeux ; ou la dot doit être sauvée dans tous les cas et à l'encontre même des époux, et alors un jugement d'autorisation irrégulier doit être rapporté quelle qu'en soit la cause ou l'intérêt des tiers de bonne foi doit primer toute autre considération et alors il faut décider qu'un tel jugement n'est jamais susceptible d'être rapporté.

Il faut signaler cependant deux arrêts divergents qui ont eu une plus saine appréciation qui n'a pas malheureusement prévalu : Grenoble, 9 novembre 1839, qui décide : « Que par con-« séquent l'autorisation qui intervient sur sa demande est un « acte légal et irréprochable à l'égard de ceux qui ont stipulé « sous sa foi, que les tiers n'ont point à juger eux-mêmes ce « qui a été apprécié par des magistrats compétents, que leur « confiance dans l'autorité judiciaire serait trompée si la « femme... était recevable à les attaquer sur le motif que l'au-« torisation qu'elle avait demandée et obtenue était contraire « à la loi. » Cet arrêt, il est vrai, ne posait des principes aussi catégoriques qu'à l'occasion de la question de savoir si l'aliénation emportait l'hypothèque. Deuxième arrêt de Lyon 1840 qui emploie la même formule, et Cassation du 25 mai 1840, le confirmant sur la même affaire.

Les auteurs modernes ne s'attachent pas à avoir une opi-

---

(1) Cassation, 20 juin 1877, D. 79 1.421 ; l'exposé mensonger porte ici sur le véritable domicile des époux qui se sont ainsi adressés à un tribunal qui n'aurait pas dû être le leur ; la Cour d'Appel, et après elle la Cour de Cassation, ne veut pas apprécier si l'établissement du fils, cause de l'aliénation, a été sérieux ou non ; cependant, la fraude sur la compétence a pu entraîner la fraude sur le moyen tiré de l'établissement de l'enfant. Il semble, en tous cas peu logique de déclarer ici l'existence d'une fraude de la part des époux, et la nier dans l'espèce précédente.

nion personnelle, mais au contraire s'efforcent de démontrer les bienfaits de la distinction jurisprudentielle ci-dessus examinée ; elle est cependant critiquable en ce qu'elle est une sorte de compromis qui ne satisfait ni la logique, ni l'équité ; la logique, parce que partant de l'impossibilité pour de tels jugements d'acquérir l'autorité de la chose jugée, il faudrait conclure dans tous les cas à la nullité, donc à la révocation de l'aliénation ou hypothèque ; l'équité, parce qu'il tombe sous le sens qu'il est profondément injuste de voir un tiers de bonne foi, non complice d'une fraude quelconque, débouté par un autre tribunal, n'avoir plus aucune garantie pour les deniers avancés ou le prix payé d'une acquisition rétroactivement annulée. Aussi, Marcadé pouvait-il écrire justement : « C'est « une bien triste chose qu'un régime qui exige qu'un homme « du monde ait plus de prudence, plus de lumières, plus d'in- « telligence du droit que les tribunaux eux-mêmes. ».

Cela est d'autant plus condamnable, à notre avis, qu'il est absolument théorique de s'appuyer sur une prétendue erreur de droit que l'on reproche au tiers de n'avoir pas discernée ; qui, en réalité, est une pure différence d'appréciation de la part des tribunaux ; en matière d'aliénation légale de la dot, nous avons montré quelles différentes conceptions on pouvait se faire d'une même cause et cela en raison de la nature spéciale de l'idée préconçue qui est à la base de toute opinion. Ici comme en toute autre matière, on se heurte au principe de relativité ; ce qu'un tribunal a estimé rentrer dans la sphère de l'article 1558, un autre tribunal le jugera absolument étranger au même article. Donc, il n'y a point, à proprement parler, d'erreur de droit. La seule chose qui devrait être prise en sérieuse considération, c'est l'intérêt des tiers pour qui la réformation d'un jugement d'autorisation sera la cause d'une perte pécuniaire par-

fois considérable ; à un autre point de vue, c'est diminuer singulièrement, aux yeux des justiciables, le respect qu'ils devraient avoir des décisions judiciaires. Aussi, avons-nous peine à comprendre que M. Baudry-Lacantinerie ait pu écrire à ce sujet « qu'à la rigueur les tiers peuvent être plus habiles juris- « consultes que le juge, en ce qui concerne l'erreur de droit.» (1).

Citons également, pour terminer, les plaisantes réflexions de M. le conseiller rapporteur Lepelletier, qui donne la note juste en son rapport, reproduit sous l'arrêt de Cassation, 13 mars 1889 précité, rubrique B, page 48: « Il ne faut jamais prêter d'argent à « une femme mariée sous le régime dotal, pas même quand une « décision de justice l'a autorisée à emprunter sur ses biens do- « taux et les hypothéquer à la garantie de cet emprnt. Cette dé- « cision n'acquiert pas l'autorité de la chose jugée ; la femme « peut toujours prétendre que la justice a eu tort de l'autoriser « et le créancier, victime de l'erreur du juge, perd l'argent qu'il « a prêté sur la foi de la justice. Dans l'espèce, M. Eustache, que « la procédure qualifie d'antiquaire, est comme tout le monde, « censé connaître la loi. Mais il a cru que le tribunal d'Aix était « censé la connaître encore mieux que lui et... il a versé 15.000 fr. « sans prévoir le danger qu'il courait.... cette décision qu'elle a « sollicitée et obtenue, elle l'attaque et votre jurisprudence, nous « le reconnaissons, lui en donne le droit. » Le défenseur du pourvoi disait : « Rien ne prouve qu'il ne pût, par une autre « industrie, gagner le pain de sa famille ». Que penser d'une telle mauvaise foi ?

Pour nous résumer, nous dirons que la distinction entre l'erreur de fait et l'erreur de droit, est artificielle ; l'étude des arrêts nous a, en effet, convaincus qu'en aucun cas où des autori-

---

(1) Manuel élémentaire de Droit Civil, tome 3, 11e édition, page 398.

sations ont été annulées, le tribunal de première instance n'avait véritablement commis d'erreur motivant cette rigouseuse sanction. Les époux avaient plus ou moins fardé la vérité, mais si la Cour d'Appel était dotaliste, elle déclarait qu'il avait été statué en dehors de la sphère de l'article 1558. Tel l'arrêt typique du 4 novembre 1891 précité, page 57 en note.

Signalons maintenant rapidement les solutions admises en jurisprudence pour la dot mobilière ; qu'allait-on décider en l'absence de tout texte parlant d'exceptions légales ? Cette carence servait même d'argument contre l'inaliénabilité, disait-on ; argument étrange en vérité, car elle ne prouve rien d'autre que ce qui a été déjà constaté : l'abstention du législateur de 1804 de régler les conditions de la dot mobilière ; donc, à défaut de texte, il est permis d'appliquer le régime le plus propre à donner satisfaction au but du régime dotal : la protection de la femme. Aussi la jurisprudence a-t-elle très justement transposé, en cette matière, les règles posées pour la dot immobilière ; il serait d'ailleurs choquant que les raisons de famille, qui justifient l'aliénation de l'immeuble, ne fussent suffisantes à l'aliénation des meubles ; ainsi, un arrêt de Bordeaux (1), se référant à l'ancien droit pour étayer ses dispositions, se fonde sur une raison de simplicité : car si on n'admettait pas l'extension de l'article 1558 aux meubles, « il en résulterait qu'une femme qui posséderait des « immeubles dotaux et une dot mobilière, se trouverait forcée « de vendre ses immeubles pour se procurer des valeurs qui « seraient déjà dans ses mains. » Un arrêt de Cassation (2), part presque de la même idée en déclarant qu'il faudrait une autorisation de justice pour permettre la saisie du prix d'un immeuble dotal aliéné en vertu d'une première autorisation.

(1) 22 novembre 1832, S. 33 2.584.
(2) 13 mars 1867, D. 67 1.179.

Quant aux formalités qui seront exigées pour l'aliénation de ces biens, un arrêt du Tribunal de la Seine nous apprend que la justice peut autoriser une femme à aliéner, en vertu de l'article 1558, une partie d'un lot de valeurs non libérées, pour libérer les autres aux conditions fixées par la Société financière.

Il ne nous reste plus qu'à parler de ce que la jurisprudence a entendu par « donner » et « aliéner ».

Le terme de donner qu'emploie le Code, à propos des enfants, a été entendu par la jurisprudence dans un sens large de donner, soit en espèces, c'est-à-dire soit d'aliéner l'immeuble pour en donner ensuite le prix à l'enfant, soit d'hypothéquer l'immeuble (malgré la différence de situation que peut créer pour les autres enfants l'aliénation au lieu de la donation, étant donné qu'ils n'auront plus pour revendiquer leur réserve qu'une action personnelle au lieu d'une action réelle) ; mais il est plus pratique, cependant, de laisser faire la mère qui, dans la majorité des cas, n'avantagera pas outre mesure un enfant au détriment des autres. En ce qui concerne les autres aliénations, il est une jurisprudence nombreuse qui permet, à titre égal, à la justice d'autoriser, soit l'hypothèque, soit l'aliénation, et cela très logiquement, puisque l'hypothèque n'est qu'une aliénation partielle qui peut en outre éviter la vente dans un moment défavorable. Il s'est cependant trouvé des auteurs (Demante et Colmet de Santerre), pour discuter cette solution très pratique : facilité de trouver du crédit, etc.

Mais il est une question plus délicate ; puisque l'aliénation est permise pour payer des dettes antérieures, l'hypothèque prise dans ce but, mais sans autorisation préalable, est-elle valable ? Il y a sur cette matière un double arrêt (1), dont les deux espèces sont absolument contradictoires ; le premier, bien que par un

(1) Cassation, 11 juillet 1907, D. 08 1.5.

chemin un peu différent, sanctionne le système de la Cour d'Appel de Montpellier, d'après lequel le bien objet de la constitution de dot n'était entré dans le patrimoine de la femme par l'effet de la donation du père, que grevé des dettes dont il répondait, et cela en vertu d'une clause formelle de ladite donation. La femme a donc pu valablement (autorisée seulement de son mari), l'hypothéquer pour acquitter ces créanciers, car, bien que dotal, « la dotalité n'existe pas à leur égard, jusqu'à « concurrence du montant de leur créance ». La deuxième espèce, statuant sur le même contrat de mariage, mais à propos d'autres biens, déclare au contraire qu'une hypothèque ordinaire n'avait pu être valablement consentie pour sûreté d'une créance antérieure au mariage qui, « bien qu'étant re- « couvrable sur les biens dotaux, était devenue simplement « chirographaire. » Le résultat contradictoire de ce double arrêt s'explique en ce qu'il sanctionne une pure appréciation de fait de deux Cours différentes et une interprétation souveraine du contrat de mariage. Bien que le débat soit remarquablement embrouillé, la différence vient, ce nous semble, de ce que dans la seconde espèce il était question de biens acquis en remploi au sujet desquels la Cour de Cassation, cassant précédemment un arrêt de Toulouse (1), avait décidé que l'hypothèque conventionnelle destinée à garantir une créance, ne passait pas après remploi, pur et simple, sur les immeubles acquis en remplacement. Cela est d'autant plus probable, que l'on retrouve, dans l'arrêt précité du 16 novembre 1909 (2), ce même raisonnement de la Cour de Cassation, que l'immeuble est soustrait à la dotalité et n'entre comme dotal dans le patrimoine de la femme, que déduction faite des sommes dont il est le gage.

(1) D. 1904 1.389.
(2) D. 10 1.353.

§ 2. — *Son rôle en matière de dot mobilière.*

A. — Historique.

Pour se faire une idée nette du système jurisprudentiel, il faut jeter un coup d'œil sur les arrêts anciens qui l'ont orienté, sur les raisons qui les ont motivés, et qui nous montreront l'interdépendance étroite de ces deux idées principales : inaliénabilité absolue de la dot mobilière au regard de la femme, larges pouvoirs du mari sur cette même dot.

L'arrêt le plus ancien, communément cité par les auteurs, est celui du premier février 1819 (1) ; il prend position pour l'inaliénabilité de la dot, essayant d'argumenter sur les articles du Code 1555, 1556, 1557 notamment, puis sur la nécessité de donner au régime dotal un caractère vraiment sérieux pour la garantie des femmes qui possèdent surtout des meubles ; mais pourquoi conclue-t-il, de ce que l'article 1554 n'en parle pas, à un prétendu droit du mari sur les meubles ? C'est déduire d'un oubli du législateur une conclusion fausse, c'est de laisser entraîner par des réminiscences de droit romain qui n'a rien à voir ici (2).

---

(1) S. 19 1.16.

(2) Comme dira M. Bellot des Minières, qui pour discuter la question se place sur le vrai terrain, celui de la meilleure application possible à faire du régime dotal, étant donné, il ne faut pas l'oublier, que l'adoption de ce régime manifeste l'intention, de la part de la femme, de se garder de son futur. « S'il fallait dire la raison d'une erreur évidente, « je ne serais pas embarrassé ; cette raison, c'est le droit romain. « On parle des fanatiques de l'inaliénabilité ; le droit romain n'a-t-il « pas les siens ? Notre régime dotal, dit M. Troplong, n'est pas un « droit nouveau, c'est le droit romain ; le Code n'y a rien changé ; « M. Troplong se trompe ; notre régime dotal n'a de date que celle « que lui donne notre Code Civil.... Si la loi romaine faisait le mari « maître, seigneur, propriétaire, la loi française dit qu'il n'est ni sei- « gneur, ni maître, ni propriétaire... »

Mais, chose curieuse, plusieurs Cours d'Appel essayèrent de s'insurger contre le principe d'inaliénabilité pourtant si conforme à l'esprit du régime dotal ; pour la Cour de Caen (1), si le législateur n'a pas proclamé l'inaliénabilité de la dot mobilière, c'est que les meubles, par essence, s'y prêtent mal ; les meubles corporels, parce qu'ils se détruisent par l'usage, ou alors, surtout, sont convertis en deniers par la vente ; les meubles incorporels, parce qu'une pareille entrave serait nuisible à la dot ; puis l'on retrouve, ici, l'éternel argument, celui que reproduisent tous les arrêts : la femme est garantie par son hypothèque légale.

La Cour de Cassation ne le cassa point, mais se garda bien d'aborder la question au fond ; de même la Cour de Paris (2), se prononce pour l'aliénabilité, mais n'argumente que sur les cas de dots constitués en argent, et pour ces motifs qui révèlent une affirmation quelque peu gratuite que « le législateur a suf- « fisamment pourvu par l'hypothèque légale à la garantie de la « femme », en raison de ce que cette hypothèque est incessible. Sur ce dernier point, la Cour de Paris fait une confusion regrettable entre le Code et la Jurisprudence ; dire que du système adopté par celle-ci découle l'inaliénabilité de la créance en reprises de la femme, cela se comprend, mais il est inutile de vouloir en justifier légalement, car cette prohibition de céder ou subroger à l'hypothèque légale n'est écrite nulle part et ne devait être consacrée que plus tard et bien timidement par la loi de 1855 ; cependant, la jurisprudence en proclamait la validité d'abord par application de l'Ancien Droit (3), puis par application des principes généraux.

(1) 24 août 1822, S. 26 1.256.

(2) 28 mars 1829, S. 29. 2.240.

(3) Tel l'arrêt de Rouen, 26 janvier 1814, D. contrat de mariage n° 3457.

La Cour de Douai eut un arrêt cassé, car elle avait déduit plus franchement les conséquences de la doctrine de l'aliénabilité en décidant valables les obligations de la femme sur les meubles et valable la subrogation à son hypothèque; enfin, elle a eu le courage de se débarrasser des vagues arguments tirés de l'ancien droit ou du droit romain que l'on a trop souvent, et mal à propos, sortis du carton historique, pour justifier une décision qui n'aurait dû s'inspirer, en réalité, que des besoins actuels du siècle. (1).

A tout prendre, il vaut mieux cette franche et nette théorie qui traite au moins sur le même pied le mari et la femme, que la solution bâtarde de la Cour Suprême qui ne donne qu'une compensation insuffisante aux pouvoirs du mari, ainsi qu'on le verra à propos de l'hypothèque légale. Mais celle-ci devait, par des arrêts postérieurs, maintenir son point de vue qui est une sorte de conciliation entre l'inaliénabilité nécessaire au maintien de la protection de la femme et la nécessité proclamée par la Cour de Caen de ne pas mettre des entraves à l'usage de la dot.

Elle va donc déclarer l'inaliénabilité au regard de la femme et l'aliénabilité au regard du mari. Mais, d'abord, que vaut exactement cette idée de ne pas nuire à la dot mobilière par l'application d'une sévère inaliénabilité ? Elle n'a aucun fondement bien sérieux ; si la dot est constituée en valeurs de Bourse de qualité moyenne, en quoi leur inaliénabilité serait plus dangereuse que celle d'un immeuble ? Pour ce dernier, les époux jouissent des revenus sans pouvoir y toucher ; pourquoi ne pourrait-il pas en être de même pour les valeurs mo-

(1) « Que pour déclarer le contraire, on n'avait ni le droit romain « qui ne s'occupe que du fonds dotal, ni l'ancien droit dont les erre- « ments sont incertains, ni le Code Civil. » S. 1837 1.97.

bilières ? Les risques de moins-value existent des deux côtés et cependant la jurisprudence ne songe pas à éliminer l'inaliénabilité immobilière pure ? Ces risques sont inhérents au principe de stabilité et en forment la contre-partie ; la meilleure preuve de l'inexistence d'un danger plus grand, nous la trouvons dans les lois qui ont permis l'immobilisation des rentes françaises et des actions de la Banque de France. Pourquoi cette immobilisation facultative ne deviendrait-elle pas de droit pour toutes les valeurs françaises, comme conséquence de l'adoption du régime dotal ? Seuls, donc, les meubles corporels ne pourraient être sérieusement soumis à l'inaliénabilité.

Il est cependant bizarre de constater que c'est par cette idée superficielle que la jurisprudence s'est laissée arrêter, et a compromis gravement par un système mixte l'harmonie du régime dotal ; mais si en 1819 elle se fonde sur l'idée désuète du mari propriétaire, dans deux arrêts postérieurs (1), elle cherche des arguments plus modernes : l'arrêt de 1846 se fonde sur ce que l'article 1549 confère au mari le droit de recevoir le remboursement des capitaux, donc de disposer de ces capitaux et sur la garantie qu'elle affirme suffisante de l'hypothèque légale (2). Mais il ne s'étend pas sur les valeurs mobilières au sujet desquelles justement la prétendue impossibilité de l'inaliénabilité apparaîtrait inexacte et il argumente immédiatement de la nécessité de laisser les créances libres aux mains

---

(1) 12 août 1846, D. 46 1.296 et 14 février 1846, D. 47 1.27.

(2) Il faut remarquer que cet arrêt a été rendu sur les fermes conclusions de l'avocat général Delangle, qui, attaché à l'ancienne doctrine, n'avait pas hésité à dire, termes que la Cour Suprême n'a plus osé reproduire : « Le mari n'est pas plus sous le Code un administrateur ou « un usufruitier, qu'il ne l'était anciennement ; il est encore « domi- « nus dotis », disons le mot, il est encore propriétaire de la dot mo- « bilière. »

du mari (1). Il est évident qu'en matière de créances, la question est assez délicate et qu'il faudrait un texte qui obligeât les tiers débiteurs à ne se libérer, sous leur responsabilité, que contre bon et valable emploi ; mais en l'absence de loi et pour en revenir aux possibilités jurisprudentielles, de quelle façon sont composées la majorité des dots : en créances sur des tiers, donc la plupart du temps à terme, ou en valeurs de Bourse ? La réponse n'est pas douteuse en faveur de ces dernières, et il est alors permis de se demander pourquoi, si, inapplicables pour les créances, le principe ne recouvrerait pas toute sa force quand il s'agit précisément de valeurs dans le sens courant du mot ?

Mais la Cour de Cassation, bien décidée à faire prévaloir son système, devait entraîner les Cours dont les arrêts conformes furent dès lors nombreux. (2).

Désormais donc, la jurisprudence est bien fixée et comme

---

(1) « Il touche, il place... il place comme il veut, il place à terme « ou sans terme ; s'il a placé à terme et que sa position lui fasse un « devoir de devancer l'échéance, comment l'empêcher de céder sa créan- « ce, de la transporter à un tiers ? » Ibidem.

(2) Tel sont ceux de Grenoble, 13 juillet 1848, D. 49 2.52, de Bordeaux, D. 52 2.57, statuant en cas de créances dotales ; cette dernière se fonde toujours sur l'article 1549 d'où elle déduit qu'« il est essen- « tiellement dans les attributions nécessaires, dans le pouvoir légal et « de suprême administration du mari de céder une créance dotale. » C'est bien là la théorie de la Cour Suprême et pour s'y conformer, la Cour de Bordeaux avait dû infirmer un jugement de son Tribunal qui contenait une argumentation remarquable qui serait toute entière à reproduire ; citons simplement ce passage : « Attendu que le mari, « n'étant pas propriétaire de la dot mobilière (arg. art. 1549 et 1551 « réglant le cas où il devient propriétaire ; 1562 qui le soumet aux « obligations de l'usufruitier), ne l'est pas des créances dotales qui « font partie de la dot, et que l'article 1567 met dans tout son jour. « Cette vérité, déjà si évidente quand il décide que si la dot comprend « des obligations qui aient péri ou souffert des retranchements, qu'on « ne puisse imputer à la négligence du mari, celui-ci n'en sera point « tenu.... que l'article 1549 ne déterminant que des droit d'administra- « tion, il ne fait qu'acte d'administrateur et d'usufruitier lorsque le « mari reçoit le remboursement d'une créance, mais la vente ou la « cession à un tiers d'une créance non échue n'est plus un simple acte « d'usufruit, mais bien acte de pleine et entière propriété ; or, la vente « de la chose d'autrui est nulle.... »

arrêt dissendent, on ne trouve plus qu'une décision de Lyon (1), qui reproduit les arguments ordinaires de la doctrine en faveur de l'aliénabilité, telle encore que la formulent MM. Troplong et Marcadé (2). Mais autre chose est d'avoir un juste souci de l'intérêt des tiers, autre chose de défigurer l'esprit d'un régime ; autant nous avons défendu la première opinion quand il s'agissait de l'intérêt de tiers non avertis, autant nous défendons l'inaliénabilité mobilière en ce qu'elle ne vise que les rapports entre époux et qu'elle peut seule mettre aussi complètement que possible la femme à l'abri des entreprises de son mari, à condition qu'elle soit entière, et non pas comme l'entend la jurisprudence, et uniquement parce que, répétons-le bien, les fortunes mobilières sont au moins aussi nombreuses aujourd'hui que celles purement immobilières. (3).

Quant à la Cour de Cassation, dans ses arrêts postérieurs, elle finit par reconnaître que le mari n'est pas propriétaire de la dot mobilière, renversant les espoirs des partisans du système romain qu'elle semblait avoir précédemment ressuscité (4).

Or, si la femme peut aliéner, c'est que le mari n'est pas propriétaire ; un arrêt du 22 mai 1855 (5), accuse encore ce caractère d'une façon très nette, mais jusqu'à verser dans l'ab-

---

(1) 18 juillt 1840, S. 41 2.241.

(2) Le premier, poussé par son esprit antidotaiste, non seulement se prononce contre l'inaliénabilité mobilière, mais encore considère l'hypothèque légale de la femme comme aliénable, assez logique en cela.

(3) M. Bellot des Minières, qui défend rigoureusement l'inaliénabilité mobilière, a des arguments impressionnants contre le système jurisprudentiel ; ainsi il dit très logiquement que l'inaliénabilité de l'hypothèque ne procède que de l'inaliénabilité de la créance.

(4) Cassation, 1er décembre 1851, D. 51 1.805, disant : « Qu'il doit « en être de même de l'aliénation faite comme dans l'espèce par la « femme personnellement avec l'autorisation de son mari, aucune dis- « position de la loi ne s'opposant à ce que la femme puisse faire régu- « lièrement, avec le concours de son mari, ce que celui-ci aurait pu « faire seul. »

(5) D. 55 1.324.

surde ; le mari pourra subordonner la cession du bien mobilier à l'approbation de sa femme ; ainsi, de la décision de la femme, qui est radicalement incapable d'aliéner, dépendra la validité de l'opération. Voilà à quels résultats étranges aboutissent les systèmes compliqués. Passe encore si la femme était mandataire de son mari.

Des arrêts suivants sont inspirés du même esprit, mais sont beaucoup plus explicables. (1).

Enfin, la Cour Suprême a condamné elle-même son système en refusant de valider les actes frauduleux du mari ; le mari ne serait donc pas toujours propriétaire de la dot comme le prétendait M. l'avocat général Delangle. « Quels que soient « les pouvoirs du mari sur les meubles, déclare-t-elle, on ne « saurait en faire dériver pour lui le droit, suivant son caprice « et ses convenances personnelles, de dépouiller celle-ci de sa « fortune mobilière par des actes évidemment contraires à ses « intérêts et empreints, sous ce rapport, à l'égard de la femme, « d'un caractère vraiment dolosif. » Pure affaire de sentiments qui ne doivent point peser dans une argumentation juridique ; et puis la garantie del 'hypothèque légale n'est-elle pas là, inébranlable ? De plus, l'adage « Fraus omnia corrumpit » ne porte pas, car on ne peut commettre de dol sur sa propre chose ; or, la dot est la chose du mari sous le bénéfice de l'hypothèque légale, nous disaient en substance les arrêts ; enfin, pourquoi tel engagement serait-il valable, quoique nuisible à la femme, parce qu'il a été fait de bonne foi, pourquoi tel autre, déclaré nul,

---

(1) Celui du 1er août 1866, D. 66 1.446, déclare valable une cession de rang hypothécaire garantissant la dot, lorsque cette cession a été autorisée, sous le bénéfice de l'hypothèque légale, par contrat de mariage, car, en vertu du système jurisprudentiel, le mari aurait pu faire seul pareille aliénation ; il importe donc peu qu'elle ait été faite non par lui, mais par sa femme dûment autorisée.

parce que dolosif ? Avouons tout de suite que c'est l'incohérenc. Où serait le critérium du dol ? En pratique, la nuance sera souvent imposible à déceler et la cause sera soumise à l'arbitraire du juge.

Passons rapidement sur la condition moins intéressante des meubles corporels ; la jurisprudence, par l'article 2279, se trouve dans l'impossibilité de les faire rentrer dans le patrimoine d'où le mari les a fait indûment sortir.

Mais le droit d'aliénation lui-même, de la part du mari, a-t-il été consacré et comment ? Un arrêt de Cassation (1), reconnaît ce droit au mari même après séparation et l'explique en disant que le mari en a la possession dès le mariage comme quasi-usufruitier ; mais peut-on dire de meubles que ce sont des choses fongibles ? Vraiment non, et la Cour de Paris, dont était pourvoi, avait justement jugé que le mari n'en était plus propriétaire après séparation, du moment qu'il n'y avait pas eu consommation. On voit donc par là l'impuissance de la Cour à valider un acte du mari qui ne peut absolument pas l'être ; il faut seulement se borner à constater que dans le système de l'inaliénabilité absolue, il n'y a aucune sanction directe possible contre le mari qui enfreint cette règle, ni contre les tiers couverts par l'article 2279.

B. — Dot incluse dans les paraphernaux.

Nous venons d'esquisser dans son ensemble la physionomie de la dot mobilière ; il importe maintenant de compléter l'idée d'inaliénabilité par une des institutions les plus originales de la jurisprudence, diversement appréciée ; la dotalité incluse.

(1) 22 mars 1882, S. 82 1.241.

On en voit généralement l'origine dans deux articles du Code : 1543, qui défend d'augmenter la dot pendant le mariage, et surtout 1553, qui dispose que l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, sauf clause d'emploi, ainsi que celui donné en paiement de la dot. La jurisprudence, en effet, voulant protéger la femme contre les dissipations possibles, étant donné que cet immeuble n'est pas indisponible aux mains du mari, a décidé que la valeur dotale primitive qui y est incorporée, ne pourrait jamais disparaître, c'est-à-dire que la femme pourrait toujours se la faire représenter. On verra, par la suite, l'évolution de cette doctrine et les conditions de réalisation qui y ont été apportées pour la satisfaction de la plus élémentaire équité. Mais, en principe, cette construction jurisprudentielle, maltraitée, sur le terrain de la théorie seulement, par M. Labbé dont on connaît le mot célèbre : une monstruosité juridique, est cette fois très compréhensive et en parfaite harmonie avec l'esprit du régime dotal qui a pour but de protéger la femme contre toute influence du mari. Elle se justifie par la disposition de l'article 1553, et en est le corollaire indispensable, sans lequel l'inaliénabilité ne serait, en bien des cas, qu'un vain mot (1). Il est vrai que cette théorie, assez compliquée, a pu paraître étrange à des esprits épris de clarté et de logique juridique ; mais, encore une fois, comme elle n'est que la conséquence de l'article 1553, il faudrait plutôt regretter que pareille disposition ait été introduite dans notre Code.

Quelle a été anciennement l'attitude de la jurisprudence à cet égard ? Les Travaux Préparatoires ne nous fournissent

---

(1) Un arrêt de Cassation, D. 49 1.87, applique l'ancienne législation du Parlement de Toulouse, inspirée de droit romain, pour ceux qui s'étaient mariés sous son empire, et qui permet, contrairement à l'article 1553, de faire survivre la dotalité sur un immeuble acquis en remplacement, si telle a été la commune intention des époux.

aucune indication sur l'origine de l'article 1553, mais on a expliqué sa rédaction par le désir du législateur de 1804 de mettre fin à la pratique de la dotalité subsidiaire usitée dans notre Ancien Droit ; la femme, tout en n'ayant aucun droit sur les immeubles acquis avec ses deniers dotaux, dont le mari jouissait librement, pouvait les revendiquer comme dotaux au cas où l'insolvabilité du mari mettait à néant la garantie de l'hypothèque légale ; mais cette opinion ne pouvait vraiment pas être entièrement soutenue devant les termes formels de l'alinéa 2 de l'article 1553 ; aussi la jurisprudence ancienne a-t-elle fait une distinction et a rejeté l'application de l'article 1553 au cas d'un immeuble donné par le mari à sa femme séparée, en paiement de sa dot mobilière. (Rouen, 26 juin 1824 ; Montpellier, 17 novembre 1830). (1).

Cette manière de voir n'est pas contraire à la loi, comme on l'a affirmé, puisque sa prohibition n'est écrite nulle part ; on peut tout au plus affirmer qu'elle est contraire à l'esprit de la loi, et que l'article 1553 n'a pas voulu établir une distinction aussi subtile ; il faut donc bien, comme le fit la jurisprudence postérieure, en subir tous les effets ; mais comment l'expliquer ? On en voit encore communément la raison dans l'article 1543 ; mais c'est certainement une erreur, car le fait de transformer les meubles en immeubles ne constitue pas une augmentation de la dot, puisque, et c'est là la raison capitale, le

(1) Cette dernière s'exprimait comme suit : « Attendu que ladite « maison, étant la représentation de deniers dotaux, devient elle-même « dotale sur la tête de la dame B..., que l'article 1553 n'y met point « obstacle, qu'il n'est pas question, en effet, dans cet article d'un paie- « ment fait à la femme par le mari, mais d'un paiement effectué entre « les mains du mari par les débiteurs de la dot, ce qui est bien différent, « car dans ce dernier cas l'acte étant étranger à la femme, il ne peut « influer en rien sur la nature de ses droits ; au lieu que dans la pre- « mière hypothèse, l'acte intervenant entre le mari et la femme, ce qui « est payé à celle-ci prend nécessairement le caractère de ce qui lui « est dû. »

Code n'a pas expressément proclamé l'aliénabilité de la dot mobilière ; ce n'est donc qu'une transformation dans les éléments constitutifs, ce qui est bien différent : c'est à cette transformation de deniers en immeubles que s'oppose l'article 1553, soit que le mari emploi les deniers, soit que le paiement de la doit soit effectué en immeubles, avant comme après la mort du constituant, tous cas dans lesquels le véritable intérêt de la femme eût été au contraire que cette transformation eût lieu (sous réserve d'une suffisante publicité à organiser), étant donné la stabilité plus grande des immeubles.

Cette prohibition est d'autant plus regrettable qu'elle n'est basée que sur une considération secondaire : la publicité nécessaire pour avertir les tiers, et non prévue par le Code, c'était bien là d'ailleurs le danger de la dotalité subsidiaire ; mais la jurisprudence moderne ne pouvait-elle y suppléer ? Remarquons d'ailleurs qu'elle a senti le danger et que, sous le couvert de la dotalité, dite incluse, elle a pratiquement réduit à néant la prohibition de l'article 1553, bien que l'utilité de cette législation prétorienne ait été niée par de savants auteurs (M. Planiol), (1).

La raison ne peut en être cherchée non plus dans le désir d'éviter une disproportion de valeur entre l'immeuble et les deniers qui ont servi à l'acheter, car une telle situation se présente fréquemment en matière de remploi immobilier et lorsque la valeur de l'immeuble est supérieure au montant des deniers, il est dotal jusqu'à concurrence et paraphernal pour le surplus.

---

(1) On pourrait même aller plus loin et soutenir que la prohibition elle-même d'augmenter la dot n'a pas un fondement bien solide qui ne justifie pas l'échec apporté ainsi au principe de liberté des conventions ; tout se ramène, en effet, à une question de suffisante publicité, laquelle aurait pu être réalisée, par exemple, par voie de mention annexée au contrat de mariage.

Pour en revenir à la jurisprudence, après les arrêts qui se prononcent pour la dotalité dans les rapports de la femme et du mari, on trouve deux arrêts de Bordeaux et de Poitiers qui admettent, au contraire, l'aliénabilité de l'immeuble donné à la femme séparée en paiement d'immeubles dotaux aliénés par le mari, et pour ce motif tout à fait spécieux que l'échange ne conserve le caractère dotal qu'en observant les formalités de l'article 1559 ; or, l'opération ne s'explique pas par l'idée d'échange, puisque la volonté de la femme n'est nullement en jeu, mais bien par celle de subrogation réelle admise depuis communément par tous les auteurs ; seules différent les déductions qu'ils en tirent.

Mais ce n'était là que des arrêts isolés trop en opposition avec l'idée générale de ce que doit être le régime dotal, pour être imités ; la Cour d'Aix, en 1840, fait application la première de la théorie de la dot incluse, à deux immeubles donnés en paiement par le mari à sa femme séparée et que celle-ci avait vendus ; mais elle le fait d'une façon maladroite, puisque, semblant les considérer comme dotaux, elle déclare ensuite « que la vente pourrait être maintenue si les acquéreurs en of- « fraient le prix »; il était arrivé, en effet, que le prix en avait été payé par compensation avec des dettes de la femme envers ses acquéreurs. La Cour Suprême rejette le pourvoi et précise la théorie célèbre de l'inclusion de la dot qui est un fait désormais acquis (1). C'est l'application de la même idée déjà rencontrée en matière immobilière ; l'inaliénabilité s'oppose à toute es-

(1) « Considérant, dit-elle, que le prix des immeubles vendus par la « femme aux demandeurs en cassation, était dotal... que néanmoins... « les demandeurs, au lieu de verser leur prix dans les mains de la de- « manderesse... l'ont fait tourner à leur profit... » D. contrat de mariage n° 3957.

pèce de compensation, ce qui prouve à l'évidence que la jurisprudence n'a pas cherché autre chose dans cette théorie, que le moyen d'éluder les dispositions de l'article 1553 qui n'a, certes, pas été écrit pour consacrer ce régime mixte, peu juridique, mais dont l'utilité pratique est indéniable.

Quelles en sont les applications ?

Elles se ramènent toutes à l'idée de protéger une valeur dotale qui, soit par suite de transformation, soit par vice de forme et en général pour quelque cause que ce soit, se trouve incorporée dans un bien qui est paraphernal en vertu de la loi (mobilier ou immobilier, ce dernier cas étant le plus souvent réalisé en pratique), ou encore, comme le résume si bien M. Planiol (D. 1896 1.313), il faut la réunion de trois conditions :

1. Acquisition faite par la femme au cours du mariage ;

2. Absorption de deniers dotaux par cette acquisition ;

3. Absence de toute obligation pour le mari de faire emploi.

Ces hypothèses peuvent être ramenées à un certain nombre de cas :

Un immeuble a été acheté avec des deniers dotaux pour le compte de la femme avant séparation ou acheté par elle après séparation ; il contient, bien que paraphernal, une valeur dotale que la femme a le droit de prélever jusqu'à dûe concurrence, par préférence, à ses créanciers ou ceux de son mari. (1).

Un immeuble entre dans le patrimoine de la femme comme dation en paiement de la dot promise en argent, soit avant, soit après le décès du constituant. (2).

---

(1) Ainsi jugé, notamment Cassation, 27 mars 1883, D. 84 1.29.

(2) Arrêt double du 26 novembre 1895, D. 96 1.313, qui sera analysé plus bas ; Cassation, 22 février 1905, D. 05 1.241, etc.

La femme séparée reçoit de son mari un immeuble comme dation en paiement. (1).

La femme séparée se rend adjudicataire d'un immeuble saisi sur la tête de son mari pour se payer de ses reprises. (2).

Un immeuble est acquis ou échangé avec le prix d'un immeuble dotal irrégulièrement aliéné ou recueilli, par l'effet d'un rapport à succession ; mais quand, au lieu d'immeuble, ce sont des meubles qui rentrent dans le patrimoine de la femme par l'effet du rapport, ils sont quand même affectés de dotalité, car de toute façon c'est la valeur de la dot qui doit être sauve-

---

(1) Cassation, 21 novembre 1871, D. 71 1.291, et Cassation, 16 mars 1897, D. 98 1.81 ; ce dernier arrêt nous montre que l'article 1553 est appliqué rigoureusement par la Cour Suprême au cas où, nonobstant, l'inaliénabilité qui les frappait,un immeuble a été aliéné, et a été remplacé nabilité qui les frappait, un immeuble a été aliéné, et a été remplacé par le mari par un de ses immeubles ; il ne peut y avoir de subrogation réelle qui serait une ratification indirecte de l'aliénation. Seule l'action en nullité était ouverte aux époux (article 1560) ; mais, de plus, cet arrêt présente une anomalie qui est, il faut le dire, une regrettable exagération de la dotalité incluse ; il décide, en effet, que la saisie de l'immeuble acquis en remplacement ne peut porter préjudice à la femme de se faire garantir de sa dot jusqu'à due concurrence, même si la saisie émane d'un créancier d'aliments ; cependant, si le créancier n'avait pas fait crédit à la femme, celle-ci eût demandé et obtenu l'autorisation d'aliéner sa dot conformémnt à l'article 1558, car l'espèce nous apprend justement que la femme avait été condamnée à payer une dette alimentaire ; arrive la séparation de biens, la Cour Suprême aurait dû confirmer l'arrêt de Montpellier qui profitait justement de la disposition de l'article 1553 qui déclare l'immeuble de remplacement, paraphernal, pour obliger la femme à payer une dette qui lui avait été éminemment utile. En résumé, la Cour de Cassation préfère appliquer rigoureusement son principe de dotalité incluse plutôt que de s'inspirer de l'esprit de l'article 1558, au risque de favoriser, comme dans l'espèce, la mauvaise foi de la femme.

(2) Toulouse, 17 décembre 1868, D. 69 2.1 ; Cassasation, 12 avril 1870, D. 70 1.264 ; cet arrêt affirme le principe d'une façon catégorique qui a fait loi, et pour reproduire sa comparaison bizarre et peu juridique : « que les immeubles litigieux étaient grevés de la créance dotale entre « les mains de la femme, comme ils auraient été grevés de l'hypothèque « légale entre les mains du mari. »

gardée ; il est donc absolument impossible de rapprocher cette situation de celle qui résulte des cas précités. (1).

Maintenant, quels sont les effets à l'égard des tiers ? L'immeuble à dotalité incluse peut être aliéné et saisi pourvu que la valeur dotale en ressorte en définitive ; en second lieu, la valeur dotale enfermée dans le paraphernal est inaliénable comme l'aurait été la dot mobilière elle-même ; de cette idée primordiale d'inaliénabilité découlent plusieurs conséquences : si le contrat permettait l'aliénabilité de celle-ci à charge de remploi la femme devra se conformer à cette exigence au moment où la valeur dotale est libérée par l'aliénation de l'immeuble où elle était incluse. (2).

La valeur dotale ne peut être absorbée par une compensation avec une créance antérieure de l'acquéreur. (3).

Mais la question de beaucoup la plus importante est celle de savoir quel va être le droit des créanciers en face de cet immeuble de qualité mixte ; la jurisprudence ne pouvait pas contester leur droit de saisie, mais influencée par l'idée traditionnelle de la sauvegarde des dots érigée en principe d'ordre public, elle est allée, au début, jusqu'à réduire considérablement, en pratique, ce droit par l'exigence imposée au saisissant de faire monter l'adjudication jusqu'à dûe concurrence de la valeur dotale incluse. (4).

---

1) Dans ce sens, Cassation, 3 février 1879, D. 79 1.247, avec le rapport de M. le conseiller Barafort.

(2) D. 94 2.302.

(3) Décision initiale du 31 janvier 1842, précitée.

(4) Tel l'arrêt de Rouen, 8 août 1843, D. 45 2.148, où on lit que « la « saisie immobilière ne peut être maintenue, ou la continuation des pour- « suites ordonnées sans que la dot mobilière de ladite B... soit assurée « et sans qu'elle soit garantie de l'événement de l'adjudication qui pour- « rait l'exposer à perdre toute une partie de sa dot. »

Cependant, cette exigence qui ne repose que sur des principes d'ordre général, assez constestés, ne paraît pas implantée très fortement, puisque, à deux ans d'intervalle, la Cour de Montpellier juge en deux sens différents ; par un premier arrêt (1), la Cour déclare « que les principes relatifs à la dota-« lité subsidiaire admis par la jurisprudence du Parlement de « Toulouse, n'ont été consacrés ni explicitement, ni implici-« tement par la législation nouvelle... que ce serait méconnaître « son esprit que de soumettre le créancier poursuivant à porter « le prix à une somme suffisante pour garantir le paiement « intégral de la dot mobilière non employée en immeubles. »

Mais, dans un arrêt suivant (2), non seulement elle se range à l'opinion la plus en faveur des dots, mais encore elle sanctionne l'engagement du saisissant par une consignation préalable des fonds ; elle se défend, en outre, de consacrer par ce système la dotalité subsidiaire condamnée dans notre Code dont a parlé l'arrêt précédent. (3).

La même jurisprudence est consacrée notamment par les Cours de Bordeaux (4), qui exige une consignation préala-

---

(1) 21 février 1851, D. 54 2.203.

(2) 18 février 1853, D. ibid.

(3) On y dit que, étant donné le ferme principe d'inaliénabilité mobilière, « ce n'est pas infirmer le titre du créancier, titre inexécutable sur « la dot, que d'imposer à celui-ci des conditions de nature à sauvergarder « cette dot, mais seulement restreindre ce titre dans ses limites rationnelles et juridiques. Attendu que ce n'est pas là non plus créer une « dotalité subsidiaire, mais seulement proclamer l'inaliénabilité normale « de la dot mobilière et en appliquer le principe, que ce serait au contraire consacrer l'aliénabilité de cette dot que de la livrer aux chances « d'une enchère dont la femme, partie saisie, ne pourrait se garantir en « enchérissant elle-même, que dès lors la poursuite en expropriation des « immeubles dont s'agit, ne saurait être continuée sans qu'au préalable le poursuivant ait remboursé à.... la somme de.... montant de ses « reprises. »

(4) 14 mai 1857, D. 57 2.211.

ble (1). Mais la Cour Suprême, quelle est son attitude ? (2).

On ne devait le savoir qu'en 1905 (3), date à laquelle la Chambre Civile prenait enfin position sur la fameuse question des conditions à imposer au saisissant et complétait, par sa formelle désapprobation de cette pratique, l'allure générale de la jurisprudence, favorable aux tiers en cette matière ; cependant la Cour de Montpellier, fidèle à sa jurisprudence passée, avait exigé l'engagement préalable de faire monter l'adjudication à un somme suffisante pour faire ressortir la dot intégrale ; la Cour de Cassation décida « qu'aucun texte de loi n'impose au « saisissant semblable obligation qui serait de nature à paraly-

---

(1) Grenoble, 14 mai 1857, D. 57 2.210.

(2) Elle n'a pas à se prononcer sur cette question spéciale dans son arrêt du 1er décembre 1857, D. 58 1.71, cassant une décision de Toulouse qui ne soulevait qu'une question de rang de collocation dans un ordre ouvert sur un immeuble recueilli par le mari dans la succession du constituant en paiement de la dot ; la Cour de Toulouse se fondait, pour repousser la prétention de la femme sur ce que la dot n'avait pas donné lieu à une dation en paiement, mais n'avait jamais été payée du vivant du constituant ; c'était motiver implicitement le refus de reconnaître la dotalité incluse pour insuffisance de publicité, idée qui sera appelée à un grand avenir ; on retrouvera, d'ailleurs, cet arrêt plus loin à propos de cette question ; la Cour Suprême cassa sans examiner si les droits des créanciers avaient été respectés et s'il n'y avait pas eu quasi-délit de la part des époux à hypothéquer l'immeuble à dotalité incluse et à réclamer ensuite sur le prix la distribution de la dot.

La Cour de Toulouse, plus favorable aux tiers, que la Cour de Cassation, qui leur préfère encore les époux, s'incline dans un arrêt postérieur du 24 février 1860, D. 60 2.64 ; elle consacre le droit de la femme d'être colloquée par préférence à ses créanciers, mais se refuse à toute autre exigence, telle que l'avait formulée la Cour de Montpellier ; mais dans le système de la Cour de Cassation, elle est allée un peu loin ; témoin, son arrêt du 17 décembre 1868, D. 69 2.1, par lequel elle accorde à la femme qui avait fait donation d'un immeuble à dotalité incluse, le droit de revendiquer son bien ; le système classique est ici dénaturé, car l'immeuble étant paraphernal, il peut être aliéné ; seule la valeur dotale doit être sauvée ; donc, la seule voie ouverte à la femme est la saisie immobilière pour se payer sur le prix ; aussi la Cour de Cassation cassa l'arrêt (Cassation, 12 avril 1870, D. 70 1.264 précité, p. 77, n. 2, c'est parce que son fils, donataire était tombé en faillite, que la mère donatrice voulut reprendre son bien pour le soustraire aux poursuites des créanciers), mais sans se prononcer toujours sur la question des garanties à exiger des saisissants.

(3) Cassation, 22 février 1905 ; D. 05 1.241, S. 06 1.337, note de M. Hémard.

« ser l'exercice de son droit ». Décision fort heureuse, car tout comme dans l'affaire de l'arrêt d'Agen, du 13 août 1891 (1), le résultat eût été vraiment choquant, étant donné la disproportion énorme entre les montants respectifs de la créance et de la dot.

Jusqu'ici, le point de vue adopté par la jurisprudence, tout à l'avantage de la dot, ne comportait aucune limite ; les tiers pouvaient éprouver un préjudice considérable, du fait d'une révélation subite de l'inclusion d'une valeur dotale qui les dépouillait purement et simplement ; ce pouvait être là le moyen de commettre de véritables escroqueries ; cette situation si intéressante des tiers dont l'intérêt a été cependant quelquefois sacrifié à la dot ainsi que nous l'avons montré sans qu'il soit besoin d'y revenir plus longuement (notamment à propos de l'article 1558), a ému ici la jurisprudence, et le fameux arrêt du 3 juin 1891 a été le point de départ d'une politique dotale toute nouvelle. Désormais, la dotalité incluse ne pourra être opposée aux tiers que s'ils ont eu les moyens d'en connaître l'existence.

Dans l'espèce, pour payer sa dot au mari, la femme avait hypothéqué l'immeuble recueilli dans la succession du constituant ; mais le mari, ayant fait de mauvaises affaires, cet immeuble est exproprié ; un ordre ouvert sur lequel la femme prétend être colloquée pour le montant de sa dot, espèce qui était donc très favorable aux tiers, car elle constituait une opération que les époux espéraient réaliser sous le couvert du régime dotal, manœuvre dont la jurisprudence antérieure permettait d'escompter la réussite (sans compter les cas analogues nombreux en dehors du cas spécial de dotalité incluse) ; ici,

(1) D. 92 2.569.

en effet, la femme soutenait que la somme procurée à son mari par hypothèque sur l'immeuble, n'était qu'un prêt et non un paiement de sa dot, qu'elle avait donc droit à être colloquée pour son montant intégral. Il nous semble intéressant de citer quelques extraits du rapport de M. le conseiller Cotelle, demeuré célèbre (1) : « Le mémoire ampliatif objecte que la dame « L... trouvant toute sécurité pour sa dot dans le domaine de « Mazères, qui la représentait, avait eu plus d'intérêt à caution- « ner les emprunts de son mari qu'à mobiliser ladite dot pour la « remettre entre ses mains ; qu'elle n'a réellement rien fait de « plus... J'ai répondu, « a priori », que c'était une prétention « peu justifiée de vouloir, parce que la dame L... se trouvait « héritière de la dame.... qui lui avait constitué une dot en ar- « gent, cete dot fût représentée, aux yeux des tiers, par les « immeubles provenant de ladite succession, alors qu'une pa- « reille substitution ne résultait ni du contrat de mariage, ni « des actes dans lesquels résidait le titre de propriété produit « par la dame L... à ses créanciers pour obtenir crédit. J'ajoute, « maintenant, que dans tous les cas la représentation de la « dot par l'immeuble aurait cessé, du jour où la femme a fait « *suer* cette dot à son domaine pour satisfaire à l'obligation « qui s'imposait à elle de la verser à son mari, et que dans « l'espèce elle a fait ce versement par une imputation légale « des fonds procurés par elle à son mari sur la créance de dot « conférée à ce dernier par l'article 1540. »

Enfin, en terminant, le Conseiller, abordant la question morale, s'exprime ainsi : « Quoique ce soit assez souvent le « propre du régime dotal, de ne sauvegarder la fortune des « familles qu'aux dépens de leur honneur, comme le faisaient

(1) D. 92 1.13.

« autrefois les substitutions, je craindrais de m'exprimer en « termes trop sévères, si je disais toute ma pensée dans le cas « qui nous occupe, au sujet d'une contradiction si choquante « entre les assurances dont la dame L... s'est montrée si prodi- « gue envers ses bailleurs de fonds et le dessein qu'elle a tou- « jours conservé, disent ses enfants, de spolier, à l'heure de la « liquidation, ceux qui lui auraient fait confiance en revendi- « quant contre eux leur gage, sous le prétexte d'une dot que les « emprunts lui ont permis de réaliser. »

On voit là, sur le vif, les funestes effets de l'article 1553, car si la dot avait consisté, à l'origine, en l'immeuble litigieux, jamais la dame L... n'aurait pu en convertir la valeur en une somme destinée à former le cautionnement de son mari ; il fallait, dans ce cas, que l'un des deux intérêts en présence fût sacrifié et il est fort heureux que la jurisprudence ait choisi celui de la femme ; mais la solution prouve à l'évidence que la législation dotale est insuffisante ; nous reviendrons d'ailleurs sur ce point dans nos conclusions. Pourquoi la Cour s'est-elle ici rangée aux arguments d'équité de son consciencieux rapporteur après avoir tant de fois déclaré que la femme doit être protégée contre ses propres déclarations ? Nous ne mentionnerons pour seul exemple, que l'affaire Beauffremont : arrêt de Cassation, 23 novembre 1885, relatif aux quasi-délits que l'on retrouvera dans notre dernier chapitre. (1).

Cette orientation nouvelle mit quelque temps à s'installer définitivement en jurisprudence ; témoins, les arrêts suivants inspirés de l'ancienne doctrine : Agen, 13 août 1891 précité, et Toulouse, 27 juin 1892. Dans le premier, la femme s'était rendue adjudicataire d'un immeuble du mari dont elle devait

(1) Dans l'espèce de l'arrêt de 1891, la femme était en conflit avec le Crédit Foncier.

s'acquitter par compensation avec le montant de ses reprises dotales ; il devait être dotal selon le contrat de mariage, mais la déclaration d'emploi n'ayant été faite qu'après coup, l'immeuble devint paraphernal pour inaccomplissement des formalités prescrites par le contrat. La Cour appliqua au saisissant la théorie de l'inclusion de la dot, telle qu'elle avait été formulée par l'arrêt de Montpellier de 1853, c'est-à-dire avec obligation de faire monter l'enchère assez haut pour nantir la femme de l'intégrité de sa dot, exigence sur laquelle les Cours n'étaient pas d'accord.

De même pour l'arrêt de Toulouse ; mais ce dernier fut réformé par la Cour Suprême, dont les deux espèces statuent en principe. (1).

Pour en revenir à l'orientation jurisprudentielle imprimée par l'arrêt de 1891, il ne faut pas en conclure qu'une mention expresse du caractère dotal soit nécessaire pour lier les tiers. M. Cotelle, en effet, dans son rapport (revenant sur l'affaire, objet de l'arrêt du 1er décembre 1857 précité), fait remarquer que les tiers, en ce cas, avaient été suffisamment avertis par

---

(1) 26 novembre 1895, D. 96 1.315. — « Si en droit le prix d'aliéna-
« tion d'un immeuble est dotal et à ce titre inaliénable jusqu'à concur-
« rence du montant de la dot mobilière qu'il représente, il en est autre-
« ment lorsque, s'agissant... il n'existe pas de titre spécial de propriété
« pouvant révéler aux tiers l'affectation de ces biens à la sûreté de la
« dot. »

Par une exacte assimilation de ces principes, la Cour d'Aix (D. 1891 1.486), approuvée par la Cour Suprême, sur rapport de M. le conseiller Denis, déclara que les dommages-intérêts dûs par un notaire à une femme dotale, pour mauvais placement hypothécaire représente la dot ; il peut paraître, au premier abord, inexact de déclarer insaisissable la valeur de cette réparation, mais le notaire ayant été condamné au paiement d'une somme égale à l'exact dommage subi, il fallait forcément en déclarer l'insaisissabilité ; le conseiller rapporteur repousse l'analogie que le pourvoi tirait de la non subrogation à l'immeuble, de l'indemnité d'assurance en cas d'incendie, pour nier ici la subrogation des dommages-intérêts à la dot ; il argumente lui-même du cas tiré de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Quoiqu'il en soit, la solution nous semble à approuver parce que le tiers auteur de la saisie-arrêt ne pouvait compter légitimemnt sur cette indemnité dont l'affectation dotale ne pouvait frustrer en lui aucun droit acquis.

l'acceptation, dans l'acte de partage, de la part du mari, de la dation en paiement du pré et du moulin, pour le remploi de la dot ; la seule idée de fraude caractérisée aurait pu être retenue, puisque les époux avaient hypothéqué les biens à dotalité incluse ; sur ce dernier point, la question est plus délicate, en raison de la protection dûe à la femme ; tout revenait donc à rechercher si, en fait, la femme avait subi ou non l'ascendant marital dans la perpétration de ce quasi-délit.

Cette orientation, qui marquait dans l'histoire de la jurisprudence une ère de libéralisme, et partant tant applaudie, subirait-elle un recul ? Il est permis de se poser la question depuis l'arrêt du 14 juin 1904 (1). Dans un ordre ouvert sur un immeuble à dotalité incluse, des créanciers se voient primés par la femme colloquée par préférence à eux pour le montant de sa dot ; or, rien ne révélait, dans le jugement d'adjudication, que l'immeuble fût à dotalité incluse ; l'indication d'origine des deniers se trouvait seulement dans l'ordre, pour cette raison que l'avoué adjudicataire s'était réservé les délais légaux pour faire connaître le nom de sa cliente. L'ordre ayant été contredit, la Cour Suprême rejeta le pourvoi parce que, dit-elle, « l'ordre « fait partie intégrante de l'adjudication » et que dans ces conditions, les créanciers ont eu tort de ne pas s'informer comment la femme avait payé son prix. Il y a là un recul sur le libéralisme de 1891, car, rappelons les termes de M. Cotelle : « Il faut « en outre que cet acte soit le même qui forme le titre de la « propriété de la femme. » Or, seul le jugement d'adjudication institue le titre de propriété qui se suffit à lui-même. Pour se justifier, l'arrêt admet bien implicitement que seule la fraude pure et simple dont il ne trouve pas trace dans l'espèce, aurait

(1) D. 1905 1.185.

suffi à empêcher la rescision des engagements de la femme et dit, en définitive, que tout se ramène à une question de fait. (1).

Il faut avouer que, « question de fait » est trop souvent synonyme d'anarchie; témoin, notre espèce qui, tout en respectant la directive de l'arrêt de 1891, en diminue la portée, consacre la spoliation de créanciers intéressants qui, il est regrettable de le constater, ont souffert du fait d'un incident de procédure ! Cette décision de la Chambre des Requêtes (qui dans le doute aurait pu ne pas arrêter le pourvoi), s'aggrave de ce que (comme en 1891), la femme, inconsciemment ou non, avait déclaré paraphernaux les immeubles donnés en garantie. En résumé, il ne pouvait donc être question de prudence élémentaire, selon les termes de la Cour, mais bien à nouveau de méfiance « a priori » et de recherches désagréables que les arrêts de 1891 et 1895 avaient exclues. La jurisprudence redeviendrait-elle sur ce point dotaliste dans l'acceptation péjorative du mot ?

Enfin, ce principe de publicité de la dotalité incluse a reçu une atteinte certaine de la part de la Cour de Grenoble (2), qui voit une inclusion de la dot dans un immeuble acquis sur la tête de son mari, par une femme non séparée, nonobstant l'absence de toute mention sur l'origine des deniers, dans l'acte d'acquisition ; elle corrige, il est vrai, immédiatement la portée de cette décision en n'y faisant point participer les revenus ; il n'en reste pas moins vrai que, si au point de vue pratique, le résultat peut avoir été bon, l'indication théorique qui en émane

---

(1) « La question de savoir si le tiers a eu ou a pu avoir connaissance « suffisante de l'indisponibilité du prix d'un bien paraphernal, conclue « sur cette affaire, M. l'Avocat Général Feuilloley, est une question de « fait qui doit être examinée, eu égard aux circonstance particulières de « chaque affaire et dont l'appréciation rentre dans les pouvoirs du « juge du fond. »

(2) Grenoble, 21 décembre 1908, S. 09 2.129, D. 09 2.313.

est, sinon défectueuse, du moins une extension remarquable des cas d'application de la dotalité incluse. Désormais, si cette indication devait être suivie, y participeraient non pas seulement les dations en paiement de la dot pures et simples (de la part du mari ou du constituant, peu importe), mais encore les dations en paiement *par anticipation*. M. Wahl, le savant annotateur de l'arrêt de Grenoble au Sirey, montre bien la suite de fausses interprétations commises par la Cour, par rapport à la jurisprudence antérieure, mais oublie le point de vue suivant lequel l'arrêt peut être envisagé : désormais, d'après ce système, toute acquisition d'immeuble du mari ou du constituant par une femme, devrait être suspectée par cela seule qu'elle est dotale, sans égard à avoir de son état de non séparation. Vue sous cet angle, la solution de la Cour de Grenoble ne serait pas aussi critiquable que le dit M. Wahl, mais elle aurait besoin d'être confirmée par la Cour Suprême pour le plus grand profit des tiers ; malheureusement, il nous a été impossible de trouver une décision postérieure de Cassation dans ce sens.

D'ailleurs, considérées en elles-mêmes, les garanties à exiger du saisissant sont inconciliables avec la faculté indiscutée de vendre à l'amiable le bien à dotalité incluse. Or, dans ce cas, on ne pourra sérieusement contester que la dot soit sérieusement mise en péril, car la jurisprudence a admis comme libératoire la remise du prix entre les mains de la femme (Cassation, 31 février 1842). Il serait donc d'une bonne législation, soit de supprimer l'article 1553, soit d'instituer le remploi forcé.

Au point de vue économique, maintenant, il est absurde de vouloir fixer à un taux intangible la valeur d'un immeuble qui ne dépend que de la loi de l'offre et de la demande, laquelle n'est elle-même que la résultante d'un nombre considérable de facteurs économiques divers ; aucun placement ne réalise

pareille stabilité, pas plus un placement immobilier qu'un autre. La dot n'est donc intangible que déduction faite de ces fluctuations d'ordre extra-humain ou plutôt extra-individuel. La dot incluse assimilable à un placement immobilier, n'est représentée par la valeur de l'immeuble la renfermant qu'*autant que cette valeur a été déterminée par la vente ou l'adjudication ;* l'idée d'en vouloir faire ressortir la dot primitive à tout prix, est anti-économique et à ce titre condamnable.

---

§ 3. — *Son système en matière de revenus dotaux.*

Ainsi que nous le disions plus haut, il n'existe aucun texte législatif qui décide jusqu'à quel point les revenus doivent participer à l'inaliénabilité dotale et qui détermine les pouvoirs de la femme séparée quant à ses engagements, deux points fort délicats à propos desquels les décisions jurisprudentielles sont des plus intéressantes à étudier et des plus caractéristiques ; car tout comme pour la théorie de l'inclusion de la dot, l'intérêt des tiers, leur responsabilité étaient mis directement en jeu..

D'abord en ce qui concerne les revenus, son œuvre est assez hésitante entre deux tendances opposées : d'une part, frapper d'inaliénabilité entre les mains du mari les revenus de la dot immobilière par une symétrie assez naturelle, mais peu satisfaisante, avec l'inaliénabilité de cette même dot, et, d'autre part, liberté absolue de disposer des revenus, avec l'opinion intermédiaire de la saisie de la partie qui dépasse les besoins du ménage. Cette dernière opinion semble l'emporter dans la jurisprudence la plus moderne, bien que la théorie de l'indisponibilité totale se rencontre encore assez souvent. Cependant, étant donné le sens spécial qu'elle a donné à l'inaliénabilité de

la dot mobilière, c'est-à-dire inaliénabilité au regard de la femme seulement, le mari ayant tout pouvoir sur cette dot, comment concevoir que la jurisprudence adopte un pareil système ? Il y a bien l'hypothèque légale qui est le grand argument, mais on verra plus loin ce que nous pensons de cette garantie.

Il n'en reste pas moins vrai que l'on arrive à ce résultat stupéfiant, de permettre au mari d'aliéner librement un capital en vertu de ses pouvoirs discrétionnaires, puis de déclarer inaliénables d'une façon absolue les revenus de ce même capital. Que si l'on adopte la solution intermédiaire, on ajoute une difficulté de plus : d'abord une estimation purement arbitraire, étant donné le caractère éminemment variable des besoins dits nécessaires à la subsistance (ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer précédemment à propos des aliénations légales de la dot) ; ensuite la nécessité d'une expertise qui sera et vexatoire et onéreuse. Enfin le caractère du régime dotal étant de conserver la dot, peu importe, d'après son esprit, ce que deviennent les revenus ; la protection est destinée au capital.

On trouve à l'origine une jurisprudence favorable au système de l'aliénabilité complète. (1).

C'est l'opinion la plus logique, et si le mari détournait vraiment trop les revenus de leur destination normale, la femme n'aura qu'à demander la séparation de biens qui lui est toujours ouverte. (2).

---

(1) Cassation, 9 avril 1823, S. 23 2.224, aux termes duquel « le mari « a un droit exclusif aux revenus des immeubles dotaux et aux revenus « de la dot mobilière, que ces revenus sont entièrement à sa disposition.... « donc peuvent être saisis par les créanciers du mari pour exécution « d'engagements contractés par lui. »

(2) Cassation, 28 mars 1827, S. 27 1.557. Troplong défendit également cette thèse avec beaucoup d'énergie et alla même jusqu'à ne pas distinguer quant aux engagements de la femme entre les créanciers postérieurs et ceux antérieurs à la séparation de biens.

Mais plus tard la Cour Suprême adopta le système inverse par un arrêt de Cassation, 3 juin 1839 (1), qui n'admet l'aliénation que de la partie excédant les besoins du ménage et encore y met-il quelques restrictions en posant comme condition conjointe que cette aliénation ait pour but un acte de sage administration. (2).

Un autre arrêt (3), commence par poser également le même principe afin de décider qu'il ne peut y avoir « ipso facto » compensation entre la créance d'un tiers contre le mari, lorsque ce tiers est aussi débiteur des revenus dotaux. Sans doute, dira-t-on, s'il n'en était ainsi, les époux seraient fondés à demander l'aliénation du capital lui-même en vertu de l'article 1558, mais outre que les tribunaux pouraient le leur refuser afin de les forcer à s'acquitter peu à peu de leurs dettes en prélevant sur leurs revenus, cette solution n'est pas conforme à l'esprit du législateur en ce qu'il a donné à la femme la ressource de la séparation de biens au cas d'abus du mari.

Les Cours d'Appel sont en général dans le même sens (4).

En résumé, principe porté à l'extrême, qui pourra être bon parfois mais qui, dans la majorité des cas, va permettre tout simplement aux époux dotaux de vivre sur le même pied de fortune qu'avant, au préjudice de leurs créanciers impuissants ;

---

(1) D. 39 1.218.

(2) Encore Cassation, 14 août 1883, D. 84 1.334.

(3) Cassation, 13 mars 1902, D. 1902 1.191.

(4) Paris, 13 février 1845, S. 46 2.175, qui annule un contrat par lequel une femme dotale avait cédé à une Compagnie d'assurances moyennant un capital fixé, les arrérages de valeurs dotales.

Caen, 18 décembre 1837, S. 38 2.186, qui applique la non validité de la renonciation à des arrérages futurs par une femme dotale séparée.

Poitiers, 20 février 1840, S. 40 2.171, va plus loin encore en déclarant les revenus insaisissables pour la totalité sans distinction et cependant les époux avaient stipulé une société d'acquêts.

il eût été plus moral d'obliger les époux à désintéresser ces créanciers en prélevant sur leurs revenus ou économies.

Mais c'est encore plus en ce qui concerne les engagements de la femme que la jurisprudence est intéressante à étudier, car étant donné le silence du Code sur cette question importante, ses décisions ont véritablement légiféré en la matière (du moins en ce qui concerne les effets de la séparation de biens et de la dissolution du mariage puisque l'article 1558, alinéa 4, en décide indirectement pendant le mariage). Il est regrettable de constater qu'elles sont, non seulement le fruit d'une conception outrancière de la dotalité au point de vue purement théorique, mais encore qu'elles n'hésitent pas à consacrer de véritables iniquités à l'égard des tiers, et cela au nom de la prétendue conservation des dots que certains arrêts ont qualifiées de sacrées.

Pour les créanciers antérieurs au mariage et les créanciers contemporains, aucune difficulté ; pour les premiers, la faculté de poursuivre les biens dotaux se déduit de l'article 1558, et a été consacrée par des arrêts qui ont été examinés. Pour les seconds, au contraire, l'interdiction de saisir ces mêmes biens dotaux découle de l'adoption du régime et de l'inaliénabilité qu'il édicte, institution étudiée au chapitre premier. Quant aux revenus, l'impossibilité pour la femme de les engager découle non de ce que la femme est incapable de s'obliger comme il a été dit parfois dans les arrêts et ce qui est inexact (1), mais simplement parce que les revenus sont exclusivement la propriété du mari.

Mais, arrive la séparation de biens ou la dissolution ; que va devenir le droit des créanciers ? Il est deux arrêts qui se

---

(1) Dans ce sens, Cassation, 13 janvier 1851, D. 51 1.83, et Cassation, 13 février 1884, D. 84 1.325.

sont prononcés pour une saisissabilité absolue (1). Mais ils ne devaient être suivis d'aucun autre. Dorénavant, la jurisprudence fera soigneusement une distinction entre les créanciers antérieurs et ceux postérieurs à la séparation ou dissolution ; la saisie étant interdite aux premiers et permise aux seconds.

Les premiers se sont vu refuser tous droits par un arrêt de Cassation (2), qui se contente de poser que les fruits des immeubles dotaux échus après séparation, participent de l'inaliénabilité des immeubles eux-mêmes. La Cour d'Appel d'Amiens dont il était pourvoi, déclarait, elle, qu'une permission de saisie rendrait la séparation illusoire ; de même, arrêt identique de Cassation (3), statuant en cas de dissolution du mariage, et non plus de séparation ; dans le même sens encore et sans aucune distinction, les arrêts de Cassation, 4 novembre 1846 (4), et Cassation, 12 août 1847 (5).

Le premier déclarait que la femme n'a pu engager, avant séparation, les revenus échus après, parce que le mari en était propriétaire, ce qui est manifestement inexact, et le second se contentait d'invoquer la jurisprudence antérieure, ce qui prouve le souci secret de maintenir à tout prix l'intégrité dotale même au mépris d'engagements réguliers. M. Troplong, bien que magistrat, s'élevait contre cette protection exagérée ; il disait, non sans raison, « que la véritable protection de la femme réside « dans l'inaliénabilité des immeubles et non de ses revenus », en effet, la jurisprudence en exagère la portée en donnant éga-

---

(1) Cassation, 9 avril 1823, S. 23 1.231, et 28 mars 1827, S. chron. 8 1.557.

(2) Cassation, 11 janvier 1831, S. 31 1.3.

(3) 26 août 1828, S. 1828 1.163.

(4) D. 47 4.174, statuant sur d'arrêt par défaut du 11 février 1846, D. 46 1.78.

(5) D. 47 1.323.

lement ici, comme raison, que la femme a pu être contrainte sous l'influence du mari et que ses obligations ne doivent donc pas être exécutoires, car la saisie des revenus ne met pas la dot en péril et d'ailleurs ils sont essentiellement saisissables ; pourquoi la femme ne pourrait-elle pas en disposer ? Si la séparation était intervenue un peu plus tard, ils auraient pu être gaspillés par le mari sans aucun recours. Donc il est mauvais, comme le dit M. Planiol, de permettre à un débiteur de ne pas payer ses dettes. Enfin, puisque la jurisprudence s'est souvent risquée à distinguer entre ce qui est nécessaire aux besoins du ménage et ce qui les dépasse, le moins qu'elle eût dû faire ici était de permettre à ces malheureux créanciers antérieurs de saisir l'excédent des revenus. C'est ce que décidèrent plusieurs Cours d'Appel qui, pour une fois, se montraient moins dotalistes que la Cour de Cassation. (1). Mais la Cour Suprême persista dans son opinion par un arrêt du 26 juin 1859 (2), et surtout par un autre arrêt, Chambres réunies, cassant l'arrêt de renvoi de Montpellier (3). Ce dernier, sur le même argument, met fin à la controverse, mais ne touche mot de la solution transactionnelle qui consisterait à permettre la saisie de l'excédent (4).

Mais si absolue, cependant, que soit la Cour de Cassation, elle a bien été obligée de respecter les cas de dérogations conventionnelles ; c'est ainsi que dans le cas où la femme s'est

---

(1) Tels sont les arrêts de Paris, 14 février 1832, S. 32 2.296; Bordeaux, 2 mars 1833 ; 12 avril 1836 ; Paris, 7 mai 1851, D. 51 2.195, qui déclare que s'il est juste que les revenus soient consacrés aux besoins du ménage, il faut limiter cette destination à la partie nécessaire ; encore Paris, 15 juillet 1856, D. 57 2.121, qui dit également que les revenus participent de l'inaliénabilité du fonds lui-même, mais que, excédant les besoins de la femme D.... il est équitable d'en consacrer une partie à l'acquittement de la créance de...

(2) D. 59 1.257.

(3) 7 juillet 1864, D. 64 1.201.

(4) En ce dernier sens Aubry et Rau, et Paris, 11 juin 1896, D. 97 2.14.

réservée, par contrat, une quote-part de ses revenus, la Cour déclare cette part saisissable, mais encore avec la restriction qu'il faut en déduire la part afférente aux besoins du ménage (1), là encore, la Cour n'est pas allée jusqu'au bout, car, en principe, ce que la femme touche pour elle sert à couvrir ses dépenses purement personnelles et somptuaires ; le restant, aux mains du mari, étant destiné au ménage ; il fallait donc permettre la saisie du tout ; il était routinier d'introduire le principe habituel là où il n'avait que faire. (2).

Quant aux créanciers postérieurs, leur droit a également évolué : comme pour les précédents, on ne trouve que deux arrêts de Cassation qui leur donnent pleine et entière liberté de saisie. (3).

Très rapidement, la Cour Suprême va devenir intransigeante et n'autorisera plus la saisissabilité entière de la part de ces créanciers ; on ne peut concevoir rien de plus illogique et de plus dangereux pour les tiers qui seront dans l'impossibilité de prévoir quel sera le quantum que les tribunaux estimeront être

---

(1) Cassation, 13 janvier 1851, D. 51 1.84 précité ; 14 août 1883, D. 84 1.354.

(2) Dans ce sens : Bordeaux, 10 avril 1845, S. 47 2.166.

(3) Cassation, 9 avril 1823, S. 23 1.224, dont l'argumentation suivante fort intéressante est citée dans le rapport de l'Avocat Général sous Cassation, D. 64 1.201 : « Considérant que par la séparation de biens légalement prononcée, le mari perd et la femme prend l'administration de « ses biens dotaux ; que cette séparation n'altère pas le régime dotal « quant à l'inaliénabilité des immeubles, mais que les principes ne changent pas non plus quant aux revenus et intérêts ; que ceux-ci offrent « à la femme qui s'oblige après séparation la même sûreté qu'ils offraient au mari avant la séparation ; qu'il faut bien que la femme, « qui reprend en vertu de la loi l'administration entière de ses revenus, « puisse s'obliger, sans fraude, dans l'intérêt même de son administration sur ces revenus ; qu'une pareille obligation doit être maintenue ;

« 1. Parce qu'elle n'est interdite par aucune loi ;

« 2. Parce qu'elle peut être utile à l'administration de la femme ;

« 3. Parce qu'elle ne porte atteinte ni à l'inaliénabilité des immeubles « dotaux, ni à celle des capitaux de la dot mobilière. »

Dans le même sens encore : Cassation, 28 mars 1827, S. 1827 1.299.

nécessaire aux besoins du ménage. Ainsi, la femme propriétaire des biens dont elle recouvre l'administration, aura moins de pouvoirs que n'en avait son mari qui n'était qu'usufruitier des mêmes biens (1). Résultat pour le moins inattendu. Dira-t-on que l'on doit protéger la femme contre son mari ? On pourrait facilement répondre que si la femme a eu l'énergie d'intenter un procès en séparation de biens contre son mari, elle aura celle beaucoup moindre de ne pas souscrire à des engagements ruineux si tant est qu'on peut qualifier ainsi l'engagement de simples revenus. Mais tel n'est pas l'argument primordial ; la solution jurisprudentielle n'est en réalité que la conséquence funeste de la doctrine de la dot patrimoine familial que les héritiers doivent recueillir intact, alors que dans l'esprit des constituants, le régime dotal est destiné à affranchir la femme des influences d'un mari gaspilleur.

Quant aux applications, tantôt la Cour Suprême et les Cours se sont basées dans la limitation du droit de poursuite de ces créanciers, sur la classique distinction entre le nécessaire et l'excédent (2), tantôt sur celle proposée par M. l'Avocat Général Raynal lors de l'arrêt des Chambre Réunies (présidées par M. Troplong lui-même), entre les actes d'administration et d'aliénation. C'est dans ce dernier sens que semble abonder la Cour Suprême qui constate également que l'autre critérium se trouve du même coup satisfait. (3).

---

(1) Car il faut bien remarquer que l'insaisissabilité des revenus aux mains du mari n'est que très relative ; ce qui est impossible, c'est une saisie-arrêt ; mais une fois encaissés et mélangés avec les revenus propres du mari, les revenus dotaux deviennent par la force des choses pleinement saisissables.

(2) Entre autres : Cassation, 6 janvier 1840, 4 novembre 1846 précité, D. 47 1.174.

(3) Cassation, 26 février 1884 qui dit « L'inaliénabilité des revenus « de la dot ne peut être étendue au-delà de son effet légal ; la por- « tion qui excède les besoins du ménage rentre dans la disposition de « la femme et devient le gage de ses créanciers. »

Enfin, les derniers arrêts en la matière s'en tiennent à la distinction entre le nécessaire et le superflu. (1).

Enfin, il reste à examiner la partie la plus caractéristique peut-être de la tendance jurisprudentielle : l'influence de la dissolution du mariage, intervenant après une séparation. On trouve plusieurs arrêts anciens (2), qui se refusent, sans donner grand motif, à ordonner l'exécution des engagements qu'aurait pris la femme séparée. (3).

Plus tard intervient un arrêt plus intéressant de Caen (4), longuement motivé et inspiré des principes de la plus pure dotalité ; il ressort donc de tous ces arrêts que les créanciers de la femme, après dissolution du mariage, n'ont plus aucun droit sur les revenus ; avant, ils avaient celui, on l'a vu, de saisir l'excédent, puisque la femme avait sur eux un droit de libre administration (article 1449).

Ainsi donc, ils ont consenti une obligation à la femme, confiants dans ce droit de saisie ; arrive très inopinément la dissolution du mariage et ce droit va s'évanouir subitement ; les partisans de ce système ne se disent pas que la femme était peut-être à la veille de les rembourser selon sa promesse ; qu'un événement incertain, quant à sa date, va les priver brusquement et injustement de tous leurs droits. Tant pis pour les tiers si la mort de l'un des époux vient leur enlever leurs espérances les plus légitimes. L'intérêt supérieur des dots avant tout; « la destination de la dot s'est trouvée entièrement accomplie », dit l'arrêt en question de Caen, les héritiers de la femme la

---

(1) Cassation, 27 juillet 1875, D. 75 1.401 ; Cassation, 27 avril 1880, D. 83 1.401.

(2) Dont un de Cassation, 1er décembre 1834, S. 35 1.925.

(3) Encore Paris, 28 août 1846, 27 novembre 1901, S. 06 2.190.

(4) 21 avril 1875, S. 75 2.281, note de M. Lyon-Caen et D. 77 2.75.

trouveront intacte, ils pourront la gaspiller très légalement en laissant les créanciers impayés ; que si c'est la femme qui survit, elle qui, séparée s'était engagée comme elle en avait le droit, pourra ne plus payer et renier ainsi sa parole non moins légalement, pourvu qu'elle ait eu le bonheur de ne pas s'être encore acquittée quand survient la dissolution du mariage.

M. Lyon-Caen, sous l'arrêt de Caen, approuve cette jurisprudence parce que, notamment après le mariage, on ne peut plus savoir, dit-il, quelle est la part du nécessaire et celle du superflu, puisqu'il n'y a pas plus de ménage. On n'avoue pas mieux son impuissance à défendre un système qui couvre une véritable iniquité. On part du principe que la dissolution doit changer quelque chose au droit des créanciers (ce qui n'est pas du tout une nécessité puisqu'ayant contracté dans la certitude d'être payés sur le superflu, ils avaient sur lui une sorte de droit acquis) ; or, ce droit ne doit pas être augmenté du fait de la dissolution, donc il doit être diminué, c'est-à-dire anéanti. De l'équité on n'en a cure ; il y a, de plus, ce résultat choquant, que c'est au moment où les charges du ménage vont être diminuées, que les créanciers n'auront plus droit à rien. (1).

---

(1) L'arrêt de 1901 est formel et spécifie bien qu'il ne peut y avoir d'exception même pour les créanciers d'aliments envers lesquels la femme séparée se serait engagée, ce qui nous paraît absolument contraire à l'esprit de l'article 1558, et ce qui est vraiment un comble. Quant à l'arrêt de Caen, il est encore plus injuste si c'est possible, puisqu'en l'espèce c'est par délégation de justice que les créanciers pratiquaient des saisies-arrêts sur partie des revenus dotaux.

CHAPITRE III

ADMINISTRATION DE LA DOT

La question de l'administration sous le régime dotal est des plus importante, tant dans ses dispositions légales que relativement aux problèmes que la jurisprudence a dû résoudre en s'inspirant des principes généraux. Malheureusement, nous verrons qu'elle a usé de la liberté d'interprétation et d'application que de tels principes forcément trop vagues, lui laissaient, en élaborant un système qui manque de fondement juridique sérieux.

Etudions donc les pouvoirs respectifs du mari et de la femme.

§ 1 — *Pouvoirs du mari*

L'article 1549 confère ici au mari des pouvoirs étendus et dérogatoires du droit commun. De plus, la jurisprudence, en accentuant ce caractère, en a déduit, en matière de dot mobilière, une solution remarquable.

D'aucuns (Tessier, Sériziat, Carré), ont cherché à restreindre la portée de cet article.

Pourquoi s'étonner d'une telle disposition ? C'est la conséquence logique de l'idée générale et de la séparation d'intérêts des époux et des pouvoirs du mari comme usufruitier ; en vertu de ce dernier caractère surtout, la femme apporte une dot intangible ; le mari ne peut rien faire pour la gaspiller ; la femme est irresponsable ; en échange, le mari en perçoit les revenus pour son compte exclusif ; la femme ne peut donc ni profiter d'une gestion fructueuse, ni souffrir des pertes. Quoi

de plus logique, par conséquent, d'avoir institué le mari seul administrateur ; garant de la dot sur ses immeubles, il est juste de lui laisser une entière liberté. C'est d'ailleurs dans le sens de pleins pouvoirs appartenant au mari que la jurisprudence s'est inclinée (d'une façon excessive même).

Au point de vue proprement dit des pouvoirs du mari, l'article 1549, dans sa généralité, lui donne le droit d'exercer les actions immobilières tant en demandant qu'en défendant. (1). Un arrêt (2), décide qu'une seule copie de signification est suffisante pour lui et sa femme (3). Mais si le mari peut faire tout à lui seul, la pratique a été obligée de reconnaître la validité d'une mise en cause de la femme ; donc, « a fortiori », la femme peut intervenir au procès. (4).

Quant à la validité d'une stipulation suivant laquelle, par dérogation aux dispositions de 1549, la femme se réserverait l'administration de sa dot, il faut convenir qu'elle n'a pas grande

---

(1) Cassation, 21 janvier 1846, D. 46 1.10, qui dit : « Attendu que le « défendeur en cassation avait qualité pour intenter seul la première « demande et défendre seul à la seconde... d'où il suit qu'en déboutant « la demanderesse de sa demande d'ester en justice, pour lesdites deux « actions, l'arrêt attaqué n'a pas... »

(2) Cassation, 19 décembre 1855, D. 56 1.16.

(3) Il faut cependant signaler deux décisions anciennes contraires : Bordeaux, 16 mars 1827, S. 28 2.49 et Riom, 28 janvier 1844, S.46 2.17 ; ce dernier arrêt déclarant par combinaisan des articles 1549 et 2.208, que le mari ne peut défendre seul aux actions pétitoires.

(4) Caen, 24 janvier 1880, Cassation, 12 mai 1908, D. 10 1.33 ; ce dernier montre que si le principe est exact, il peut être faussé dans ses applications ; la Cour ayant admis la validité d'une action conjointe, a été amenée à s'écarter de la rigueur des principes et à faire brèche ainsi à l'exclusivité des pouvoirs du mari administrateur admise jusqu'ici ; le présent arrêt est intéressant au point de vue de ce tempérament qui tendrait à rapprocher notre régime de celui de la communauté ; il nous montre une femme simplement autorisée ayant engagé une action en nullité d'aliénation d'immeuble et dont l'action, quoique nulle « ab initio », en vertu de l'article 1349, est déclarée recevable par la Cour parce que le mari est intervenu en cause d'appel pour déclarer qu'il agissait, en tant que besoin, aux mêmes fins que sa femme et faire sien le procès introduit par elle... Encore Caen, 1904, D. 06 2.358 ; ici le tribunal de Vire dont était appel, ne fait que rappeler la jurisprudence de l'arrêt de 1874 : pourvu que la femme soit autorisée par son mari et agisse conjointement avec lui. (Cassation, 1874, D. 74 1.417).

importance pratique, car si la femme avait eu de telles velléités d'indépendance, il eût été plus simple d'adopter le régime de séparation de biens. Mais en soi cette clause n'a rien d'illicite, les époux ayant la plus grande liberté dans l'adoption de leurs conventions matrimoniales. C'est ainsi que l'a entendu la Cour Suprême dans deux arrêts de : Cassation, 13 novembre 1876 (1), et Cassation, 17 février 1886 (2).

Le premier admet la validité d'une clause par laquelle la femme avait stipulé le droit pour elle de recevoir ses capitaux sous condition d'emploi. M. Lyon-Caen, quant au second de ces arrêts, s'élève énergiquement dans une note sous Sirey que nous retrouverons au chapitre 4, contre cette solution qu'il déclare inexplicable dans ses conséquences ; mais pour refuser validité à la clause en elle-même, il ne se base, en définitive, que sur un argument historique, inépuisable ressource des adversaires de toute solution originale, et sur ce que les rédacteurs du Code n'ont pas prévu la combinaison. Mais c'est oublier précisément que les régimes décrits dans le Code ne sont que des modèles proposés au choix des parties qui peuvent les modifier, emprunter des clauses aux uns et aux autres, selon leur fantaisie ; et l'on pourrait ajouter qu'étant donné le principe de l'autonomie de la volonté, très en faveur à l'époque, les rédacteurs du Code n'eussent pas été opposés, s'ils y avaient pensé, à l'entière validité de cette manifestation de volonté et d'indépendance de la part de la femme. (Dans ce sens, cf. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville). Mais en revanche, toute modification ultérieure au contrat de mariage doit résulter, non d'une simple autorisation maritale, mais d'un mandat formel. Et cela se comprend parfaitement ; l'autorisation est tou-

(1) S. 77 1.145.
(2) D. 86 1.249.

jours exigée de la femme, de droit commun, lorsqu'elle veut ester en justice ; or, l'article 1549 déroge au droit commun ; pour en écarter les dispositions, il fallait donc plus qu'une autorisation (1). De plus, en vertu de l'adage « Nul en France ne « plaide par procureur fors le Roi », il faudrait que tous les actes de procédure fussent signifiés au mandant, c'est-à-dire au mari.

Il existe cependant des limites aux pouvoirs absolus du mari administrateur :

1. En vertu de l'article 818, le mari ne peut, sans le concours de sa femme, provoquer le partage des objets qui ne tombent pas en communauté (2).

M. Planiol observe, à juste titre que l'acte présente plutôt le caractère d'un acte d'aliénation ; ce qui peut justifier surtout cette extension de l'article 818 au régime dotal, c'est de remarquer que le mari dotal n'assume la généralité des actions qu'en raison de ce que l'étendue de sa responsabilité à leur égard est nettement déterminée ; il n'en va pas de même ici puisque l'on ignore jusqu'au résultat définitif du partage, le quantum des biens qui sera adjugé définitivement à la femme. (3).

---

(1) Bordeaux, 29 juillet 1857, D. 57 2.216, où est dit qu'on ne peut faire sortir de l'autorisation tacite, un mandat également tacite qui aurait investi la femme de tous les pouvoirs du mari ; encore Grenoble, 23 avril 1858, D. 59 2.117.

(2) De nombreuses explication ont été fournies pour refuser l'extension de cette règle au régime dotal. On s'est fondé sur ce que l'article 818 a été rédigé à un moment où les rédacteurs du Code ne savaient pas encore s'ils adopteraient le régime dotal ; on a aussi tiré argument de l'article 883. Sans insister sur cette controverse qui dépasserait les limites de ce travail, il nous faut signaler un arrêt conforme d'Aix, 9 janvier 1910, S. 11 2.408, isolé d'ailleurs, qui se fonde sur ce que l'action en partage est dirigée contre les détenteurs des biens dotaux, et que le mari dotal peut donc, en vertu de ses pouvoirs spéciaux, en poursuivre seul l'exécution. Mais c'est se placer en dehors de la généralité des cas, ce qui a fait dire à la Cour de Nîmes, 18 mars 1835, qui a orienté la jurisprudence en sens opposé, que l« action en partage peut « être exercée sur les biens qui se trouvent aux mains du demandeur « en partage. » Dans ce même sens, Cf. Bartin, Les actions dotales, Lille 1892.

(3) Cassation, 21 janvier 1846, D. 46 1.10, précité, et Pau, 21 février 1861, S. 62 2.241 ; Bordeaux, 30 mai 1871, Cassation, 5 décembre 1898, D. 99 1.478.

2. En cas d'expropriation pour cause d'utilité publique ; c'est là une limite légale (loi du 3 mai 1841).

3. En cas de saisie immobilière, tiré de l'article 2.208 sur l'expropriation forcée, combattu par certains auteurs, notamment Troplong et Jouiton.

En ce qui concerne maintenant la dot mobilière, on sait que l'exercice des actions dotales, actes d'administration vraiment importants que nous avons considérés comme le contre-pied de l'inaliénabilité, la jurisprudence a conclu à l'aliénabilité de la dot mobilière au regard du mari, se fondant sur le peu de différence qui existe entre aliéner une créance échue (obligatoire en vertu de l'exercice du quasi-usufruit), et l'aliéner par anticipation, donc en disposer. Mais enfin, la dot mobilière ne se compose pas uniquement de créances, et il n'y a aucune raison pour permettre l'aliénation de titres de rente ; pourquoi la jurisprudence n'aurait-elle pas généralisé l'application des lois spéciales permettant l'immobilisation des rentes françaises et actions de la Banque de France acquises en remploi ? Sans doute, il serait urgent, puisque le régime dotal n'est pas abrogé, qu'intervienne une loi déclarant absolument inaliénables toutes valeurs de Bourse françaises quelconques au nom de la femme et interdisant leur conversion au porteur par le mari ; mais combien les tendances actuelles sont loin d'une pareille conception ! La jurisprudence aurait pu y suppléer dans une certaine mesure ; mais non, il semble qu'elle se soit laissée arrêter par l'unique idée de réglementer le sort des créances dotales. On sait que les pouvoirs donnés au mari ne sont, il est vrai, que le premier terme du système d'ensemble destiné à protéger la femme et qui trouve sa complète expression dans l'hypothèque légale inaliénable, et dans l'inaliénabilité réelle, cette fois, qui

est la règle pour la femme apres séparation, deux propositions qui, au fond, se résument en une seule, puisque l'une (aggravation après séparation), est la conséquence de l'autre (disparition de l'hypothèque légale), dont il nous restera à examiner la valeur.

D'après la jurisprudence donc, le mari peut céder une rente perpétuelle (1).

Il peut apporter dans un contrat de Société les droits mobiliers de sa femme. (2).

Il peut céder les créances de sa femme (3), celle qu'il a contre le constituant y comprise (4),

Il peut même les donner en nantissement à un de ses créanciers parce que, dit l'arrêt, ce nantissement ne diminue pas les garanties de restitution.

Mais la jurisprudence, par un illogisme incompréhensible, n'en admet pas le corollaire logique ; elle interdit aux créanciers du mari la saisie des valeurs dotales ; il arrivera ceci de particulier, que le mari qui a contracté des dettes pourra, selon sa fantaisie, employer les valeurs dotales à désintéresser certains de ses créanciers au détriment d'autres (5) ; peut-être a-t-elle voulu, par là, mettre les tiers en garde contre le crédit fictif que donne au mari la possession de valeurs mobilières dotales ? Une obligation solidaire des deux époux ne donnerait donc pas aux créanciers une garantie plus efficace.

---

(1) Caen, 26 mars 1862, S. 63 2.62, qui déclare qu'il n'y a aucune différence à faire entre les rentes et les autres meubles.

(2) Cassation, D. 99 1.353, sous affaire Société Violet.

(3) Civil, 6 décembre 1859, D. 59 1.501.

(4) D. 51 1.81.

(5) Cassation, 18 mai 1859 précité.

Le mari peut disposer de même de rentes dont la femme est créancière. (1).

La jurisprudence est imposante par le nombre des arrêts rendus dans ce sens et dont un examen plus détaillé n'apprendrait rien de nouveau.

§ 2. — *Pouvoirs de la femme.*

Au regard de si vastes pouvoirs reconnus au mari, quels pouvaient être ceux de la femme ? Nuls évidemment (2) ; tout au plus admet-on comme valable une action à laquelle défendraient ou agiraient le mari et la femme conjointement. La question ne devient intéressante qu'après la séparation ; il semblerait, à ce moment, que la femme doive hériter en bloc des pouvoirs du mari, puisque désormais les soins de l'administration lui incombent entièrement sans que soit changée l'inaliénabilité immobilière ; pas du tout, répond la jurisprudence qui, sur la question, a rendu des arrêts également fort nombreux ; l'ina-

---

(1) Ainsi s'exprime un arrêt de Caen, 13 juillet 1848, D. 50 2.199 ; « Considérant qu'il suit de là que la propriété de la dame C...., relati-« vement à la rente dont il s'agit au procès, s'est trouvée convertie en une créance contre son mari à la restitution de laquelle celui-ci est « tenu personnellement et hypothécairement, qu'en conséquence... »

Encore un arrêt de Paris, 18 décembre 1849, D. 52 2.60, qui condamne le gouverneur de la Banque de France à transférer des actions au nom du concessionnaire : « Ce n'est quà l'égard de la femme seule, lequel « principe ne saurait faire préjudice aux droits que le mari a sur les « biens meubles constitués en dot pendant le mariage. »

De même, l'arrêt de Bordeaux du 26 mai 1849, D. 52 2.57, infirmant un jugement de son tribunal dont les motifs ont été précités, page 68 « in fine », validant la cession d'une créance dotale

(2) Sauf dans les cas où le mari ne peut agir seul (action en partage), où elle a un rôle actif à moins que le contrat de mariage ne confere au mari le pouvoir d'intenter seul de pareilles actions, ce qui est à coup sûr, parfaitement valable, puisque cela équivaut à lui donner un mandat irrévocable ; la responsabilité du mari s'en trouvera aggravée simplement. Inversement, la femme aura quelque action sur les biens dotaux toutes les fois que le mari lui aura donné mandat à cet effet, ce qui constitue une délégation temporaire des pouvoirs que lui confère l'article 1549. Enfin, il faut signaler le cas dit du mandat tacite, pour les dépenses journalières d'entretien qu'exige la famille, qui trouve son application sous notre régime. Cassation, 7 juillet 1896, D. 98 1.18.

liénabilité mobilière reprend à ce moment toute sa force ; c'est là une conséquence logique du système jurisprudentiellement admis, qui considère que toute garantie réside en l'hypothèque légale ; mais c'est un système illogique en soi, car l'intérêt même de la dot mobilière exige une certaine souplesse qu'il vaudrait mieux accorder, non au mari, mais à la femme séparée ; en effet, s'il est vrai que, en principe, le mari n'avait ces pouvoirs que sous réserve d'une garantie réelle et effective, disons cependant tout de suite tout en réservant la question de l'hypothèque, que cette garantie est inexistante quand le mari ne possède aucun bien immobilier, tandis que la femme séparée, ayant déjà eu l'énergie d'obtenir un jugement aura, plus qu'une femme non séparée, celle de résister à son mari ; elle a su mettre la sauvegarde de sa dot au-dessus de sa tranquillité personnelle.

Nous pensons sans restriction que cette inaliénabilité absolue au regard de la femme séparée est vraiment la seule conforme à l'esprit du régime dotal.

La jurisprudence l'entend bien ainsi, mais uniquement parce que la femme n'est plus garantie par son hypothèque légale. Ainsi, un arrêt de Civ., 4 juillet 1881 (1), ne permet pas à une femme séparée de céder une créance dotale pour payer les créanciers de son mari, alors même que le contrat de mariage autorisait ce dernier à aliéner les immeubles dotaux sans emploi. (2).

---

(1) D. 82 1.194.

(2) Cette dernière clause, par la confiance qu'il témoigne au mari, aurait pu motiver la validité de la cession qui devait lui profiter directement, et pour le remboursement de laquelle on pouvait se fier à lui ; mais la Cour Suprême n'entre pas dans ces considérations de fait et applique strictement son principe restrictif à l'administration de la femme séparée : « Que si la séparation de biens rend à la femme dotale « l'administration de ses biens dotaux, ses pouvoirs plus restreints que « ceux de son mari, restent subordonnés à cette règle de l'inaliénabilité, « et se renferment par conséquent dans les limites d'un simple droit « d'administration. »

La femme séparée ne pouvant donc pas compromettre sa dot, il a été jugé par la Cour de Nîmes que la ratification de l'attribution par une femme dotale d'une rente viagère comme complément d'un lot est sans effet, comme emportant aliénation du capital, ce qui n'est pas dépourvu de fondement, attendu qu'il ne serait jamais peut-être entré dans les vues de la femme de convertir son capital en rente viagère, opération qui, par surcroît, peut donner facilement lieu à des fraudes.

Cette jurisprudence ainsi consacrée par de très nombreux arrêts, soulève une question accessoire : outre qu'elle ne distingue pas entre la séparation pure et simple et la séparation de biens accessoire à une séparation de corps, situation totalement différente cependant, qui créera pour la femme séparée de corps une infériorité injuste tant que cette institution bâtarde n'aura pas été abolie, pourquoi se prononce-t-elle, dans son dernier état, contre l'obligation qui était primitivement exigée de la femme séparée de faire emploi des capitaux reçus en paiement de ses reprises. C'est encore là une preuve que la jurisprudence n'a pas su adopter des vues d'ensemble absolument cohérentes et a rendu des décisions qui sont en contradiction avec les solutions admises par ailleurs. Sur quoi, en effet, va se baser la jurisprudence pour refuser de reconnaître cette obligation à la charge de la femme ? Est-ce la crainte d'en rendre les tiers responsables ? Cela ne l'a pas toujours fait reculer ; la crainte chimérique d'un « ultra petita » ? Non plus, il suffit pour cela de faire découler cette obligation des principes généraux de l'inaliénabilité. Or, il est évident que cette attitude libérale vis-à-vis de la femme ne correspond ni à l'idée maintes fois posée que la femme séparée n'hérite pas de tous les pouvoirs qui appartenaient au mari parce qu'elle n'est plus protégée par l'hypothèque légale, ni à la sollicitude pour elle dont témoigne la construction jurispru-

dentielle de l'inaliénabilité latente. Il est évident qu'il est dangereux de laisser à la disposition de la femme des reprises liquides que le mari peut être tenté de lui ravir, alors que par ailleurs on édicte à son égard une véritable et rigoureuse inaliénabilité ; la contradiction est flagrante quelque soit l'opinion que l'on professe sur les pouvoirs que l'on peut laisser sans danger à la femme séparée. De même que cette stricte inaliénabilité est seule conforme à l'esprit du régime dotal, de même y serait conforme une obligation d'emploi qui soustrairait la femme à toute entreprise quelconque du mari ; il y a là une véritable lacune à combler, lacune que la jurisprudence a elle-même creusée. (1).

Quoiqu'il en soit, depuis le Code Civil, les arrêts, soit de Cours d'Appel, soit de la Cour Suprême, ont rejeté cette obligation sous diverses raisons : tantôt parce que l'inaliénabilité de la dot mobilière était soutenue (2), tantôt en argumentant de l'article 1449, tantôt en niant la survie de l'inaliénabilité à la séparation (3) ; la Cour de Cassation se borne à dire qu'une condition d'emploi ne peut résulter que du contrat de mariage. Désormais, l'obligation pour la femme séparée de faire emploi, va être taxée d'exagération de l'inaliénabilité. Pourquoi cette timidité en une matière où l'innovation jurisprudentielle était si féconde ? Cette obligation est nécessaire, ou, alors, il faut conclure logiquement que la femme séparée doit avoir sur sa dot les mêmes pouvoirs que son mari. A quoi servira une inaliénabilité absolue si le montant des reprises n'est pas sauvegardé ? Quelques Cours d'Appel ont bien essayé de revenir à une solu-

---

(1) Cette obligation était en effet admise dans notre Ancien Droit. (Salviat, jurisprudence du Parlement de Bordeaux).

(2) Caen, 4 juillet 1821.

(3) Montpellier, 26 novembre 1806.

tion plus protectrice et surtout plus conforme à l'attitude adoptée par ailleurs pour la femme séparée, mais l'idée est parfois faussée (1). Un arrêt du 26 juillet 1869 (2), a même décidé que si pareille obligation avait été ordonnée par les premiers juges et portée à la connaissance des tiers, ceux-ci ne devaient pas se considérer comme tenus, ce qui est aller vraiment loin, et porte préjudice tant à la femme sans que l'intérêt des tiers soit en jeu, qu'à l'autorité des décisions de justice qui doivent être absolues tant qu'elles ne sont pas réformées : « Attendu « que cette disposition (de faire emploi), ne pouvait en tous cas « réagir contre les tiers, cette disposition du jugement de sépa- « ration ne pouvant acquérir contre eux l'autorité de la chose « jugée et les conventions matrimoniales demeurant immuables « à leur égard.» Cette objection prouve simplement qu'il faudrait se mettre d'accord sur le fondement juridique propre à justifier cette obligation d'emploi et qu'il conviendrait de créer un système de publicité efficace à l'égard des tiers ; cependant, la Chambre des Requêtes (3), a approuvé un arrêt de Nîmes du 12 juillet 1887, qui autorisait une femme dotale séparée à rechercher, pour la partie de sa dot perdue, des tiers qui lui avaient versé le montant de ses reprises, alors qu'elle était séparée, parce que le contrat de mariage portait que le mari ne

---

(1) Témoin, l'arrêt de Limoges, 1er septembre 1834, S. 34 2.661, qui veut protéger la femme contre elle-même, contre sa mauvaise administration ; la Cour Suprême mit son veto, mais répondit cette naïveté (10 avril 1840, S. 42 1.315) : « Que la femme peut administrer ses capitaux « avec sagesse, les conserver, même les augmenter ; si elle dissipe « son mobilier dotal, la justice pourra intervenir pour faire respecter « le principe de l'inaliénabilité. » Quelle faiblesse d'arguments quand on pense quelle a pu transférer au porteur des valeurs nominatives comme le lui permet la dernière jurisprudence.

(2) D. 71 1.169.

(3) D. 1890 1.351.

pouvait recevoir les capitaux dotaux qu'en justifiant de la suffisance de ses immeubles personnels ; or, nous montrerons, dans la partie réservée au notariat, sur quelle illusoire garantie repose la clause de reconnaissance ; que le mari vende les biens qui ont été à un moment suffisants, et la femme se heurtera à l'insolvabilité de son mari. C'est cependant ce principe qui a été appliqué ici d'une façon abusive pour condamner les tiers à payer deux fois, garantissant la femme, plus que le mari n'aurait pu le faire. On ne pouvait non plus songer, dans cette espèce, à une obligation d'emploi qu'une jurisprudence déclare ne point découler de la clause litigieuse. Que devaient donc faire les malheureux tiers pour payer valablement ? Exiger que la femme eût une garantie hypothécaire remplaçant celle de son mari, disparue par suite de la séparation de biens ? Mais qui l'eût fournie ? La femme risquait de ne jamais toucher le montant de ses reprrises. Ce qui prouve l'impossibilité de solutionner certaine situation d'une façon satisfaisante en raison des fantaisies jurisprudentielles.

De ce que, pour la femme non séparée, la dot mobilière est absolument inaliénable, la jurisprudence a déduit une conséquence logique, quoique contradictoire dans la forme ; elle est incapable de contracter, pendant le mariage, aucune obligation exécutoire sur cette dot ; il semble peu logique que le mari puisse disposer de valeurs sur lesquelles il ne puisse cependant autoriser la femme à s'obliger ; mais cela se comprend ; au moins si la dot est dissipée cela aura nécessité de sa part des actes personnels et prémédités ; de plus, et surtout, arrive la séparation de biens, ou la dissolution du mariage, les créanciers ne peuvent saisir la dot en raison de dettes contemporaines du mariage, ce qui deviendrait possible si le mari avait pouvoir d'autoriser sa femme à cet effet ; les arrêts

sont nombreux sur la question (1). A cet égard, il n'y a aucune distinction à faire entre les meubles corporels et les autres. (2).

§ 3. — *Influence jurisprudentielle dans l'administration des paraphernaux.*

Si nous passons maintenant aux biens paraphernaux, nous trouvons des solutions jurisprudentielles inspirées d'un tout autre esprit ; il semblerait qu'en dehors de la dot, la jurisprudence se soit désintéressée de la protection de la femme et ait voulu souligner les dangers de la situation de fait qui existe presque toujours en matière paraphernale, par des décisions qui en aggravent les conséquences.

Les paraphernaux, comme l'indique clairement l'éthymologie, forment une classe de biens ayant des caractères diamétralement opposés à ceux des biens dotaux. C'est relativement à eux que la femme dotale sort des règles exceptionnelles qui régissent ses biens dotaux pour acquérir tous les pouvoirs de la femme séparée conventionnellement. Elle a donc sur eux des pouvoirs d'administration assez étendus ; sur eux sont exécutoires les engagements de la femme de quelque façon qu'ils aient été contractés. C'est sur eux seuls que les créanciers devront se baser pour voir quelle est l'étendue du crédit qu'ils peuvent consentir puisqu'une femme qui ne possède que des biens dotaux est dans la situation d'un débiteur sans aucune ressource. C'est là la situation normale ; et partant la seule que le Code ait

---

(1) Cassation, 11 mai 1859, D. 59 1.226 et 13 février 1884, D. 84 1.325, par lequel la Cour annulle l'obligation d'une femme, contractée sur son traitement d'institutrice communale, « qui fait partie de sa dot par cela même qu'il n'en a pas été excepté. » Amiens, 21 décembre 1869, S. 70 2.37.

(2) Cassation, 1900, D. 1901, 1.145 précité pour la note de M. Bartin.

pu prévoir et réglementer (1), il faut observer que dans la majorité des cas les biens paraphernaux seront confondus avec les autres biens dotaux dans les mains du mari qui les administrera, les uns et les autres au même titre. Ce sera donc une source de difficultés pour les tiers qui devront soigneusement discerner, pour leur plus grand intérêt, quelle est la part dotale et quelle est la part paraphernale. Mais c'est dans les rapports des époux, entre eux, que le fait est le plus intéressant à relever en raison des conséquences qu'il devrait produire et de celles tout opposées que lui a données la jurisprudence. La situation est prévue législativement par l'article 1578 qui n'est que la reproduction de l'article 1539 relatif à la séparation de biens. Le Code Civil, voulant éviter le plus possible les constestations entre époux, est parti de cette idée que si la femme a abandonné l'administration de ses biens à son mari, c'est qu'il était digne de sa confiance, c'est qu'il était un administrateur sérieux. Donc le mari, soit à la dissolution, soit quand la femme révoquera ce mandat, n'est comptable que des fruits existant non consommés et non de ceux qui ont été consommés jus-

---

(1) Laissons de côté le cas où, par l'effet d'une stipulation conventionnelle, la dotalité a été étendue même à cette catégorie de biens. C'est le résultat pratique que réalise la convention dont il a été parlé à propos de l'arrêt de 1886 (page 101), par laquelle la femme se réservait l'administration de ses biens dotaux, stipulation que M. Lyon-Caen considère comme frappée de nullité dès son origine en ne se fondant que sur un bien faible argument toujours le même, l'argument historique, opinion que M. Bartin réfute magistralement dans Aubry et Rau (5e édition, paragraphe 535, texte et note 15 bis). Mais il en tire une déduction favorable à l'opinon qu'il émet sur la nature juridique de l'inaliénabilité, dont nous essaierons d'examiner la valeur dans le chapitre suivant et notamment par l'analyse d'un autre arrêt de 1886 postérieur qui n'est, en quelque sorte, qu'un pas de plus dans la voie tracée par les arrêts précités de 1876 et du 17 février 1886, qu'une solution un peu plus hardie qui s'explique par l'existence de la premiere.

qu'alors (article 1578) ; tous les autres non consommés, ainsi que les produits, devront être rendus à la femme ; la jurisprudence aurait dû appliquer cette disposition à la lettre, puisque dès ce moment la femme retire sa confiance au mari et prétend justement ne pas l'enrichir à ses dépens. Pas du tout, et exagérant cette disposition jusque-là si rationnelle, la jurisprudence assimile aux fruits consommés, soit les produits, c'est-à-dire des capitaux en formation, soit des fruits employés en acquisitions personnelles au mari simplement placées en son nom. Cependant, en ce cas, leur destination sous-entendue, la subsistance du ménage, ne s'est incontestablement pas réalisée. Mais, pourrait-on dire, si le mari avait gaspillé cet argent au lieu de le placer, la femme ne pourrait pas réclamer ; argument spécieux. Si la femme n'a pas demandé une reddition de comptes plus tôt, c'est parce que précisément le mari administrait ses paraphernaux en bon père de famille. Quant à dire que la femme a volontairement abandonné cette gestion au mari et doit en supporter les conséquences, c'est méconnaître la situation de fait d'un ménage. Le mari, chef du ménage, exerce un ascendant moral sur la femme qui n'est pas libre, en fait, de lui refuser cette marque de confiance ; il en faut donc se montrer d'autant plus sévère le jour où la femme demandera des comptes ; la jurisprudence, par ces solutions trop favorables au mari (encore plus néfastes si la femme a des enfants d'un premier lit), (1), méconnaît le véritable rôle de la séparation de biens dont nous avons envisagé la fonction au début de ce travail ; la séparation de biens conventionnelle

(1) Cf. note de M. Charmont, sous Cassation, 18 juin 1908, S. 1910 1.369.

même, n'est pas destinée à produire ses effets sur le champ ; un ménage uni se comportera à cet égard comme s'il était régi par la communauté ; le contrat préventif ne fera sentir son utilité que le jour où la désunion sera entrée dans la maison ; il faut donc, dès ce moment, régler soigneusement la liquidation de toute communauté de fait ; ce raisonnement s'applique entièrement aux paraphernaux dont il est question. (1),

---

(1) M. Charmont signale, en outre, dans sa note précitée, la véritable anomalie qui découle du système jurisprudentiel : « Pratiquement, « dans la plupart des cas, la situation sera renversée si la femme « a épargné une partie de son salaire ; elle sera assurée, s'il y a « communauté, de conserver au moins la moitié de ses épargnes, « tandis que sous un régime de séparation de biens, si comme il « arrive souvent, elle laisse au mari le soin de faire lui-même les pla- « cements, elle ne gardera rien de ce qu'elle aura gagné. »

CHAPITRE IV

NATURE JURIDIQUE DE L'INALIÉNABILITÉ

§ 1. — *Les systèmes en présence.*

Maintenant que l'on vient de passer en revue les principaux cas dans lesquels la jurisprudence a dû prendre une orientation et l'imposer aux divergences des Cours et Tribunaux, nous allons analyser de plus près le principe d'inaliénabilité, ce point autour duquel se groupe la variété infinie des solutions d'espèce, autrement dit nous allons en rechercher la nature juridique ; dans le chapitre suivant, nous nous attacherons alors avec plus de fruit à synthétiser l'œuvre jurisprudentielle en nous demandant si vraiment toutes les solutions découlent d'une façon logique et impeccable de ce principe tel qu'il aura été défini, et peuvent toutes s'expliquer par lui.

De quelle façon apparaît le premier problème ? Il s'agit de donner un fondement théorique à l'inaliénabilité et l'on s'est demandé si elle était le résultat d'une incapacité plus étendue que la capacité de droit commun, absolue qui atteindrait la femme dotale, ou si au contraire elle ne résultait pas d'une indisponibilité frappant les biens dotaux « ipso facto », par le fait de l'adoption du régime dotal ; et selon que l'on adopte l'une ou l'autre doctrine, on arrive à des conclusions toutes différentes : sans prétendre reproduire ici d'une façon complète les termes de cette controverse ancienne, qui dépasserait les cadres du sujet, il faut, en quelques mots, en dessiner les principaux caractères. M. Labbé, en 1856, défendit

très heureusement la doctrine de l'incapacité. (1) Après avoir envisagé toutes les déductions qui découlent de cette idée et toutes conformes aux règles du Code, M. Labbé prend soin de bien distinguer l'inaliénabilité, conséquence de l'incapacité, et l'insaisissabilité, conséquence de l'indisponibilité du bien. Celui-ci sera absolument hors d'atteinte quelle que soit la date de la créance invoquée. Inversement, quand le débiteur est décédé, la raison qui motivait cette insaisissabilité disparaît (raison d'humanité), et le bien rentre dans le droit commun ; il n'en va pas de même du fonds dotal qui est à jamais insaisissable de la part des créanciers contemporains du mariage ; voilà qui réfutait à l'avance l'opinion de M. Mongin, défenseur de l'indisponibilité réelle. Celui-ci, en effet, en 1886, reprenait cette dernière thèse et tâchait d'en démontrer l'exactitude en un éloquent plaidoyer, après un célèbre jurisconsulte, Demolombe, dont le raisonnement est une sorte de géométrie juridique (2). Cependant, Demolombe concède que la raison d'être

---

(1) « Pourquoi l'immeuble dotal est-il en général inaliénable ? « Est-ce pour un motif tiré de sa situation, de son utilité, de sa nature ? « Non, c'est pour un motif tiré de la situation de la femme ; c'est parce « que la femme est en fait sous l'ascendant de son mari ; c'est parce « qu'en fait une femme qui a confiance en son mari ou qui ne veut « pas troubler la paix de son intérieur, aliène, permet, s'oblige sous « la seule inspiration du mari. C'est parce qu'on n'a pas voulu que la « femme fût victime de sa confiance ou de sa faiblesse. Voilà pour- « quoi le fonds dotal a été déclaré inaliénable. »

(2) « Il résulte, des divers texte du Code Civil », dit ce dernier, « que « la femme, avec l'autorisation maritale, est aussi capable de s'obliger « que si elle était libre; ceci est vrai partout, puisque le régime dotal « ne contient aucune disposition spéciale. D'où vient la réglementation « de ce régime ? De l'article 1554 ; on aliène, en effet, de deux « manières, par un acte qui nous dépouille actuellement, ou par une « obligation personnelle qui renferme en soi le droit accordé au créan- « cier de faire saisir et vendre les biens du débiteur. On peut donc dire « très brièvement : qui oblige, aliène. Mais il faut remarquer que la nul- « lité des obligations de la femme résulte seulement comme conséquence « de l'inaliénabilité. Il ne faut donc pas dire : la femme est incapable « de s'obliger, donc ses biens dotaux sont inaliénables. Il faut, au con- « traire, renverser la proposition et dire : les biens dotaux sont inaliéna- « bles, donc la femme est incapable de s'obliger sur ces biens. »

du régime est dans la protection de la femme et il conclut à la nullité relative de toute aliénation consentie. Son adversaire, M. Massot, magistrat à la Cour de Caen, soutenait, comme Paul Gide, la théorie de l'incapacité avec ses plus extrêmes conséquences, à savoir que les engagements souscrits pendant le mariage sont inexécutoires tant sur les paraphernaux que sur les biens advenus depuis la dissolution du mariage. Paul Gide allant jusqu'au bout de sa doctrine, voyait même, dans la dotalité une dernière transformation de l'incapacité velléienne.

Pour en revenir à M. Mongin, celui-ci rejette, comme vicieuse, la formule de : biens mis hors du commerce comme le voulait M. Troplong. Mais si bien présentée qu'elle soit, la doctrine présente deux graves défauts ; elle n'arrive pas à expliquer clairement que les créanciers dont le droit est né pendant le mariage, ne puissent jamais se payer sur les biens dotaux, même après la dissolution du mariage ; on est obligé de recourir à l'artifice qui consiste à dire que la formation d'une obligation exige un certain pouvoir sur le bien (alors qu'en réalité l'engagement peut parfaitement exister d'une façon abstraite en soi), et ne peut être exécutée en raison de l'indisponibilité ; mais le mariage dissous, le bien redevient disponible, donc la créance doit pouvoir s'exécuter sur lui. (« Revue Critique », 1866, page 97).

A un autre point de vue, cette théorie heurte l'article 1560 qui, en ne donnant pas au créancier le droit de demander la nullité frappe à n'en pas douter, toute aliénation fautive d'une nullité simplement relative ; or, M. Mongin soutient la nullité absolue, se fondant sur l'expression des Travaux Préparatoires : « radicalement nulle », mais le Tribunat l'a supprimée « comme « n'ayant rien paru ajouter à une nullité légale ». Donc il ne

reste rien de cet argument. Idem, de la confirmation, que l'on ne peut refuser à la femme et qui est inexplicable avec ce système. Quant aux créanciers antérieurs, M. Mongin leur accorde un droit de saisie en vertu de l'action oblique qui met en œuvre la faculté réservée à la femme par l'article 1556, sur les exceptions légales. Ce système ingénieux n'est pas conforme aux principes généraux car ils ont droit sur les biens de leur débitrice indépendamment de son régime matrimonial.

Que penser donc de cette controverse ? Il convient de préciser d'abord le sens des expressions employées ; la plupart des auteurs, quand ils parlent du système de l'incapacité, ne l'entendent pas dans le sens d'une incapacité absolue générale qui, elle, aboutit à des solutions injustifiables, mais bien d'une incapacité limitée à ses biens dotaux. C'est en ce sens que M. Bertauld (1), a pu dire que l'incapacité de la femme est personnelle et réelle. Mais cette appréciation tranche-t-elle vraiment le débat ? Point du tout, elle place simplement le problème sur son vrai terrain ; malgré son apparence, elle ne résout absolument rien, mais elle s'explique pour réprimer une compréhension défectueuse que l'on avait émise avant lui de l'incapacité dotale.

M. Bartin, au contraire, nous présente une conception toute particulière de l'inaliénabilité qui, seule, peut expliquer, dit-il, les solutions jurisprudentielles. « Derrière les intérêts tempo-

---

(1) Questions doctrinales, p. 521. « Je ne sépare pas ces deux « idées, je les tempère, je les borne l'une par l'autre, je ne les subor- « donne pas l'une à l'autre, il n'y a pas entre elles d'ordre généalo- « gique ; elles sont l'une et l'autre des effets directs et immédiats « du contrat de mariage et de la loi qui autorise la stipulation du régi- « me dotal. »

« raires du ménage, écrit-il dans son mémoire, il y a les inté-
« rêts de la famille ; les uns concernant la société conjugale
« et les personnes que cette société réunit, les autres concer-
« nant la famille considérée dans la série indéfinie des géné-
« rations qui la composent. Les premiers sont passagers...
« les autres sont permanents au même titre que la famille....
« ils se prolongent après eux comme l'être moral auquel ils se
« rattachent... la femme aura un double patrimoine : le patri-
« moine dotal, véritable « universitas juris », sera soumis...
« à des règles propres qui ont pour objet sa conservation
« et parfois son emploi dans l'intérêt de la famille. D'innom-
« brables conséquences découleront de cette formule et tien-
« dront l'inaliénabilité à égale distance du système de l'inca-
« pacité de la femme et du système de l'inaliénabilité des
«biens. » Notons tout de suite l'exagération qu'il y a à pré-
tendre sauvegarder les droits de la famille « considérée dans
« la série indéfinie... »; cela n'évoque-t-il pas l'organisation
patriarcale antique ? Et combien cette conception se heurte
aux conditions de vie intense, et d'active circulation des biens
qui caractérise notre époque. Aussitôt le mariage dissous, les
bien dotaux rentreront dans le courant général, les héritiers
n'ayant cure « de la série indéfinie des générations. » A un autre
point de vue, M. Bartin a reculé devant les conséquences de sa
doctrine ; le passif de ce patrimoine spécial, que constitue la
dot, est-il distinct de celui qui grève les paraphernaux ? Non,
dit-il, car la distinction entre les deux patrimoines n'est pas
absolue. Que cette doctrine dont le point essentiel est l'idée
d'intérêt familial plus important que celui de la femme même,
ait parfois influencé la jurisprudence, cela peut être vrai, bien
qu'il existe un nombre considérable d'arrêts qui ne donnent pas de
l'inaliénabilité une définition précisément conforme à l'idéal

de M. Bartin (1). En admettant que triomphe la définition de M. Bartin, il n'empêche qu'elle ne soit nullement conforme, tant à l'idéal que doit se proposer une bonne législation, c'est-à-dire une harmonieuse conciliation des intérêts des stipulants et des intérêts des tiers, qu'aux opinions nettement exprimées des rédacteurs du Code qui ne voulaient voir dans l'incapacité dotale, comme de juste, qu'une protection de la femme contre son mari (Cf. rapport du Tribun Siméon au Corps Législatif), et que M. Planiol a exactement définie : « l'inaliénabilité a été « établie pour protéger la femme contre les conséquences des « actes qu'elle fait pendant le mariage, pour mettre sa dot à « l'abri, malgré elle, des opérations que son mari lui ferait « consentir.» (Planiol t. 3 8e édition, n° 1590). Si l'on adoptait cette définition, qui paraît la seule acceptable, tant au point de vue de sa conformité avec l'état social actuel, qu'au point de vue d'une exacte expression de la pensée des rédacteurs du Code et disons-le, de la plupart des rédacteurs de contrats matrimoniaux, si donc on adoptait l'idée d'une incapacité non aveugle, absolue, d'ordre public comme celle du mineur qui pourrait susciter une analogie dont M. Bartin souligne justement la fausseté, mais au contraire une incapacité souple qui

(1) Cassation 1879, D. 80 1.418 (affaire Baufremont), qui déclare que « l'article 1554, en disposant que les immeubles constitués en dot ne « peuvent être aliénés, si ce n'est dans les cas prévus par les arti- « cles suivants, n'a eu pour but que de préserver les femmes mariées « sous le régime dotal des influences qui pourraient agir sur leur « consentement, soit les conventions, soit dans les actes de la vie « civile assimilés aux contrats, qu'une pareille loi de protection se- « rait détournée de son objet si elle servait à exonérer les femmes « des conséquences de leur fait personnel commis en violation du droit « d'autrui, que les obligations de réparer le préjudice causé par un « méfait constitue pour l'ordre social une sauvegarde dont le respect « importe plus que la conservation même de la fortune stipulée dotale, « que le législateur en faisant une place dans le Code Civil, au régime « dotal, ne l'a pas affranchi des sages limitatons qu'il avait reçues « dans l'ancien droit. » Voilà un arrêt qui est on ne peut plus catégorique sur le véritable but de l'inaliénabilité. Il y a un grand intérêt à choisir entre ces deux opinions pour apprécier la valeur et l'utilité que peut avoir de nos jours l'adoption du régime dotal.

ne doit protéger la femme que contre les actes imposés, et non contre ceux qui émanent de sa volonté libre, et rendent sa condition meilleure, non seulement tout ce que M. Bartin déclare inexplicable s'explique parfaitement, mais encore il est des cas nombreux où, contrairement aux solutions jurisprudentielles précédemment signalées, on arriverait à faire fléchir l'inaliénabilité devant des intérêts supérieurs, soit d'ordre public, soit d'équité. Et en reprenant avec M. Bartin les principales objections qu'il soulève (Aubry et Rau, paragraphe 537, note 2 octies), on voit que :

1. La restriction de l'hypothèque légale, conformément à l'article 2144, est entourée de garanties suffisantes pour qu'il soit présumé que la femme y a adhéré d'une volonté absolument libre, et comme telle, doit être respectée, car elle peut aboutir, en définitive, à redonner à la famille un crédit qui peut lui être très profitable ;

2. En vertu de la même idée que la femme n'est pas incapable de gérer sa dot, mais incapable de la compromettre, sur une influence quelconque, il n'y a aucune bonne raison pour l'empêcher d'en reprendre l'administration par la séparation puisqu'aussi bien elle continue, en raison de ce que le mariage dure toujours, à être protégée contre son mari par l'inaliénabilité ;

3. L'établissement des enfants de par la propre volonté de la femme s'explique tout aussi bien que le reste ; en vain, M. Bartin fait ici un rapprochement avec le mineur (art. 511) ; celui-ci est incapable d'une façon absolue, tandis que la femme a une individualité propre, des penchants propres ; elle est apte à discerner les conséquences de ses actions ; lui permettre d'aliéner sa dot pour l'établisement de ses enfants, c'est respecter en elle les sentiments d'amour maternel qu'il serait

criminel d'entraver sous le vain prétexte d'incapacité ; la loi a prévu ici une destination de la dot qui, par son essence même, démontre l'absence de toute influence mauvaise, et que la femme, puisque la loi lui en laisse la faculté, sera réputée la plupart du temps désireuse de réaliser. Bien plus, ce qui prouve à l'évidence que la dot n'est pas « exclusivement affectée à « une destination précise, l'intérêt de la famille », selon l'expression de M. Bartin, c'est que la loi en permet l'aliénation pour l'établisement des enfants du premier lit, et ce malgré l'opposition du mari. Ceux-ci ne font pas, en effet, partie de la famille pour laquelle un régime dotal envisagé a été stipulé ; mais le législateur a pensé néanmoins qu'ils occupaient la même place dans le cœur de la femme et que celle-ci devait être libre, si bon lui plaisait, de disposer de ses biens en leur faveur.

Mais M. Bartin ne s'est pas tenu là, et dans une étude très approfondie où il examine la différence des interprétations jurisprudentielles entre les clauses d'aliénabilité légales et conventionnelles (note sous D. 1901 1.145), larges pour les premières, strictes pour les secondes, il insiste et revient à propos de l'article 1555, sur la théorie qui lui est chère ; et tout d'abord, en ce qui concerne l'interprétation dite large des exceptions légales, nous en touvons une explication rationnelle, et dans la généralité des termes employés, et dans les considérants d'un arrêt de Cassation, 30 décembre 1850 (1), qui dit : « La dis- « tinction entre la faculté d'aliéner et celle d'hypothéquer « l'immeuble à l'égard des femmes à raison de leur faiblesse « ou de leur incapacité, et dans le but de les soustraire à un « entraînement ruineux, ne peut se concevoir ni être admise

(1) D. 51 1.86.

« quand il s'agit de l'autorisation de la justice placée au-des-« sus de toute influence. » La clairvoyance de la justice, voilà la véritable raison. On ne doit pas accorder le bénéfice de cette interprétation, dite large, toutes les fois que l'aliénation n'est pas en harmonie avec le principe de l'intérêt de la femme et de ses enfants. Et M. Bartin de triompher en nous citant un arrêt de Pau qui refuse cette aliénation pour payer les dettes d'aliments qu'un tiers a fournis à un enfant naturel de l'un des époux reconnu avant le mariage, parce que cette dette n'a pas été acceptée et acquittée avant le mariage (1) ; d'ailleurs, M. Bartin n'a pas persisté longtemps ; il est revenu à plus saine appréciation, puisqu'en 1914, il adopte, à propos du même arrêt, une opinion diamétralement opposée (note sous Aubry et Rau). (2).

En ce qui concerne l'interprétation étroite des clauses dérogatoires conventionnelles, qui a donné lieu à la note au Dalloz 1901, et qu'on verra dans la partie suivante réservée au notariat, elle est fondée sur un souci de protection un peu excessif de la femme qui est réputée avoir exprimé en elles le maximum de ses concessions envers son futur époux ; excessif parce que

---

(1) Pau, 18 mai 1863, D. 63 2.129.

(2) Dans le même sens, Cf., Baudry-Lacanterie, Le Courtois et Surville.
Que prouve cet arrêt de Pau ? Simplement ceci, que les Cours d'Appel sont très attachées à la dotalité au mépris parfois des principes généraux du Code ; celui-ci reconnait aux enfants naturels le droit à des aliments ; ceux qui les ont fournis sont subroges dans ces droits contre les parents débiteurs ; refuser l'aliénabilité de la dot pour payer cette dette, c'est reconnaître à la femme, en se mariant, le droit de se soustraire à cette obligation incontestable par l'adoption du régime dotal : c'est donner à ce régime un rôle qu'il ne devait pas avoir ; c'est méconnaître en second lieu l'analogie frappante qui existe entre ce cas et celui de l'article 1555 car, à l'égard de l'enfant né du mariage, qu'importe que l'enfant né antérieurement soit légitime ou non ? Il sera toujours la cause d'une affectation spéciale d'une part de la dot pour un enfant de premier lit ; la Cour se devait d'accorder à cet enfant né antérieurement, au moins des aliments en raison de son état d'enfant naturel ; donc obliger la femme à payer ceux qui les ont fournis

la distinction est parfois arbitraire, comme par exemple pour les prétendus dangers de l'hypothèque au regard de l'aliénation.

Qu'en définitive le profit que les enfants retireront de la dot soit sa destination normale, nous en convenons avec M. Bartin qui dit justement voir dans les exceptions de l'article 1558, non des exceptions proprement dites, mais une consécration de cette fin. Mais tandis que pour lui cette idée prime toute autre considération (sauf cependant pour la situation des tiers victimes des délits et quasi-délits de la femme), nous pensons qu'elle doit passer après, et l'intérêt du ménage et surtout l'intérêt des créanciers avec qui les époux ont contracté (et dont la méconnaissance n'en est d'ailleurs que la conséquence), car la protection exagérée que la jurisprudence accorde à la dotalité met les tiers dans une légitime méfiance qui peut se retourner en définitive contre les époux ; la pratique notariale le démontre d'une façon éclatante.

De plus, c'est dans la jurisprudence elle-même que nous allons trouver des arguments pour réfuter la théorie du savant professeur. En premier lieu, un arrêt de Cassation du 30 novembre 1886 (1), contre lequel M. Bartin s'élève d'ailleurs avec indignation (actions dotales, préface). La Cour Suprême a validé, dans cet arrêt, une clause de contrat de mariage adoptant la communauté et par laquelle le mari joignait son apport à celui de la femme pour acheter, conjointement, un immeuble dont la part revenant à la femme était stipulée dotale ; de ce fait, l'apport du mari, s'il ne devient dotal, ainsi que le spécifie la Cour en raison de ce que la part qui lui revient n'est ni imprescriptible, ni insaisissable, n'en est pas moins quasi-dotal, comme le dit M. Labbé, annotateur de l'arrêt, et indisponible jusqu'à la dissolution du mariage. Que prouve-t-il ?

(1) S. 1887 1.401.

C'est que les parents de l'un et l'autre époux ont craint, de la part des futurs, un mutuel entraînement et ont voulu, tant que durerait la mariage, soustraire les biens donnés à toute dissipation ; cela est bien évident ; d'intérêt pour les générations à venir, point ; la femme n'est pas la seule à être protégée, voilà tout. On se récrie contre cette clause parce que le Code ne l'a point prévue ; mais il ne l'a pas défendue non plus ; cette décision, il faut le remarquer, est exactement conforme à celle dont il a été parlé, de la clause de dotalité appliquée aux paraphernaux, traduction juridique de la stipulation d'administration par la femme de ses biens dotaux (1), et à propos de laquelle M. Labbé, dans la note présente, s'écrie ironiquement : « Cette première extension pouvait blesser les « esprits historiques. » Mais on ne ferait jamais rien si l'on devait s'attacher à respecter l'esprit désuet de la tradition historique.

Quel a été le sentiment de la jurisprudence dans cet arrêt ? Celui du 17 février 1886 marquait un premier pas ; celui-ci en marque un second en validant cette clause qui peut paraître stupéfiante de la dotalité étendue à la dot du mari. Faut-il blâmer cet arrêt ? Nous ne le pensons pas en raison de la liberté des conventions matrimoniales ; est-ce la direction du progrès, comme se le demande M. Labbé ? Nous ne le pensons pas non plus, mais il ne faut pas s'effrayer de ces extensions de la dotalité, en somme assez rares, car la pratique se charge d'en faire ressortir les inconvénients ; la décadence du régime dotal est là pour le prouver.

On voit donc, par là, le danger des solutions systématisées, des opinions qui sont dans une certaine mesure des construc-

(1) Cassation, 17 février 1886, précité.

tions « à priori » et qui, pour si séduisantes qu'elles paraissent, ne résistent pas à un examen approfondi des faits. Nous aurons d'ailleurs l'occasion de revenir, au chapitre suivant, sur le côté artificiel de ces constructions juridiques et avec elles, en définitive, sur l'incohérence et le manque total d'unité de l'œuvre jurisprudentielle.

La vieille théorie de l'incapacité nous paraît donc répondre d'une façon satisfaisante au problème que nous examinons actuellement. Mais quelle en est l'application particulière en matière de dot incluse ?

Quelle va être la condition juridique d'un bien acquis de deniers dotaux en l'absence de toute stipulation d'emploi ? Il faut écarter l'opinion qui, faisant une fausse application de la notion de dotalité à venir, considère qu'en ce cas l'article 1553 ne peut recevoir son application. Si l'acquisition a été faite au nom du mari, pas de difficulté ; le placement immobilier renforce les garanties de la femme sans modifier en quoi que ce soit son droit de créancière de simples reprises. Mais la questions se pose dans toute son ampleur, si le bien a été acquis au nom de la femme qui a accepté ; des auteurs considérables ont soutenu que les époux avaient fait, en ce cas, un acte nul, que la propriété résidait sur la tête du mari, nonobstant leur volonté expresse, comme opération contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales en ce qu'elle transporte une partie de la dot sur la tête de la femme qui en supporte désormais les risques et constitue une restitution anticipée, donc sans valeur, de la dot ; et dans ce système on explique que le mari puisse devenir propriétaire malgré lui, en vertu d'un prétendu engagement anticipé et général résultant de l'apposition de sa signature au bas d'un contrat dotal, argument quelque peu spécieux, car pareils achats d'immeubles

avec des deniers dotaux pouvaient parfaitement être hors de ses prévisions ; de droit commun, une pareille renonciation serait annulable comme contraire à l'ordre public. Ce système a, en outre, le défaut capital de consacrer une incapacité de la femme d'acquérir dont on verra l'inexistence dans notre Code ; les décisions anciennes de jurisprudence se rallièrent, en effet, à cet argument ; mais la Cour de Cassation redressa cette fausse conception (1), fausse, car sous le régime dotal tous les revenus dotaux appartiennent au mari ; mais au cas où la femme s'est réservée, par contrat, de toucher à son usage exclusif une partie des revenus dotaux, que décider, car la femme a pu, cette fois, acheter un immeuble, comme légitime propriétaire des deniers d'acquisition ? Voilà la théorie démolie, ou alors il faudra établir une distinction inadmissible. Combien plus accessible à la raison est la théorie adverse qui est consacrée par la jurisprudence et beaucoup d'auteurs (Tessier, Demante et Colmet de Santerre, Jouitou, Bellot des Minières, Guillouard. Aubry et Rau), et surtout combien plus en harmonie avec les principes généraux du Code : la liberté et le respect dû aux conventions librement formées ; la formule adverse méconnaît le sens de l'article 1553 qui tranche uniquement une question de dotalité et non de propriété laissant donc intacte celle du droit commun, à la dérogation de laquelle une mention expresse eût été consacrée ; quand donc, d'après les conventions, l'immeuble appartient à la femme, il est paraphernal et doit être administré par elle.

---

(1) Cassation, 1er juillet 1829, S. 29 1.322 et 6 mai 1866, D. 66 1.126 ; 19 décembre 1871, D. 71 1.77, suivi d'un grand nombre d'autres décisions avec quelques arrêts dissidents : Grenoble, 19 mars 1869, Bordeaux, 24 janvier 1870 sous Cassation, 19 décembre 1871. Ce dernier arrêt déclaré expressément que le principe du droit commun veut que ce soit celui au nom duquel a été faite l'acquisition qui devienne propriétaire et non celui qui a fourni les deniers nécessaires pour effectuer le paiement.

En tous cas, que penser de l'argument fondamental opposé par les adversaires de l'attribution de la propriété à la femme, la restitution anticipée et partant non valable ? Il suffit d'énoncer cette proposition pour en apercevoir immédiatement la fausseté ; puisque le mariage n'est pas dissous, ne pourrait constituer une restitution de la dot qu'une reprise sous l'administration de la femme d'un bien affecté du caractère de dotalité, comme cela a lieu au cas de séparation de biens. Mais précisément, l'article 1553 dit que le bien n'est pas dotal, donc sa fixation sur la tête de la femme ne peut pas constituer une restitution de la dot ; cependant, dit-on, le mari peut se libérer de cette façon, en partie ou en totalité ; mais ce résultat c'est l'article 1553 qui en est la cause en permettant ainsi la disparition de la dot mobilière en cas de transformation. C'est précisément ce résultat fâcheux qui constituait une tache dans l'ensemble des règles de la dotalité, qui a décidé la jurisprudence à créer cette classe intermédiaire de biens qui permet la poursuite de la dot ou plutôt de sa valeur, quelles que soient les transformations opérées. (1).

Nous avons, du même coup, éclairci la question de l'administration du bien à dotalité incluse ; ici encore, la question s'est posée, car le doute vient du droit absolu du mari sur la

---

(1) Enfin, nous ne voyons pas pourquoi on qualifierait de restitution anticipée de la dot, l'aquisition d'un immeuble au nom de la femme alors que cette même acquisition, quand il y a clause de remploi au contrat, est considérée comme toute naturelle ; cependant, dans ce cas, elle constitue une véritable restitution anticipée de la dot mobilière qui aurait dû, selon l'article 1549, rester aux mains du mari ; qu'on n'objecte pas que, dans ce cas, la femme voit ses garanties renforcées, au lieu de voir sa dot s'évanouir, puisque la question en jeu est une pure question de propriété et non de dotalité, c'est-à-dire de garantie ; c'est en effet la fixation de la propriété sur la tête de la femme qu'on appelle restitution anticipée ; or, en cas d'emploi prévu, l'immeuble devient obligatoirement propriété de la femme.

dot mobilière ; or, le système jurisprudentiel rendant en fait l'article 1553 lettre morte, il semble que ce soit le mari qui doive en avoir l'administration et la jouissance ; il n'est question que de son droit théorique, bien entendu, car pratiquement, on l'a vu, la femme le lui abandonne fort souvent. La grosse majorité des auteurs se refusent à accorder aucun droit à la femme, même quand, au cas d'achat, et de l'assentiment des époux, l'immeuble est acquis en son nom. MM. Aubry et Rau (paragraphe 534, texte 23 à 26), la donnent eux aussi au mari sans plus s'expliquer. Nous avons, d'accord avec la jurisprudence, écarté l'objection de restitution anticipée de la dot ; encore faut-il de la logique jusqu'au bout ; du moment que l'immeuble est déclaré paraphernal, à l'égard des tiers, il doit l'être aussi pour les rapports entre époux ; l'immeuble est paraphernal, donc la femme doit en avoir l'administration et la jouissance, mais de ce qu'il contient une valeur dotale à la jouissance de laquelle le mari a droit, la femme devra lui tenir compte de cette privation que lui cause la déclaration de paraphernalité (dans ce sens, Guillouard) ; l'intérêt de la différence avec le système de MM. Aubry et Rau apparaît au cas où l'immeuble a une valeur supérieure à la valeur dotale incluse ; de quel droit alors, dans le système que nous combattons, le mari aurait-il la jouissance de la partie purement paraphernale, car il est bien évident qu'une dualité d'administration est impossible ? (1).

---

(1) Si rien n'a été stipulé, la femme sera redevable des intérêts au taux légal, sans qu'ils puissent excéder les intérêts réellement perçus sur l'immeuble, sans quoi, l'opération serait tout à l'avantage de la femme ; mais il est évident que le mari pourrait renoncer aux intérêts en sa faveur.

§ 2. — *Ses corollaires.*

A. De la clause d'incapacité contractuelle.

Nous avons plusieurs fois fait allusion, au cours de nos développements, à la règle incontestée actuellemnt, que la femme, même dotale, n'est pas incapable au sens absolu du mot, mais seulement incapable de s'obliger sur ses biens dotaux ; l'obligation n'en subsiste pas moins d'une façon abstraite ; la conséquence la plus importante est donc qu'elle devient exécutoire pratiquement, toutes les fois que la femme possède des biens extra-dotaux, soit au moment du mariage, soit par suite d'une acquisition postérieure ; mais voilà qui n'était pas pour plaire aux époux qui cherchaient à doter la femme d'une incapacité absolument générale ; l'adoption même d'une dotalité présente et future ne peut arriver à ce but, car, nonobstant cette clause, un tiers peut toujours donner un bien à la femme à la condition expresse qu'il soit paraphernal. D'ailleurs, ce que cherchaient les époux qui adoptaient la clause dont s'agit, était, non de voir dotaliser leurs biens, c'est-à-dire de les rendre inaliénables, mais seulement d'empêcher que la femme pût contracter, à la légère, des engagements exécutoires sur ses biens ou que, sous l'instigation des créanciers du mari, elle ne s'engageât à les désintéresser de ses deniers ; dans tous les cas, en effet, où cette clause a été insérée, le régime matrimonial n'était pas dotal, car pour arriver à ce résultat, point n'était besoin de l'inaliénabilité qui n'a d'utilité primordiale que dans les rapports entre époux ; même en cas de prodigalité de la femme, la dot n'est pas en danger, puisque celle-ci est administrée par le mari, pratiquement.

Mais l'importance de la question tient à ce que si cette clause n'est pas destinée à produire précisément l'inaliénabilité pour

les époux, elle produit cet effet à l'égard des tiers créanciers de la femme et il est à craindre que le mari ne cherche à exploiter cette stipulation en poussant sa femme à s'engager en son lieu et place pour pouvoir ensuite l'opposer aux tiers au moment de l'exécution.

Donc, étant donné que le principe est la capacité de la femme, tout revient à se demander si la clause litigieuse est valable et dérogatoire à ce principe ou si au contraire elle contrevient à l'ordre public. Il faut se demander en même temps quelle a été la solution de la jurisprudence ?

La question de la validité de la clause s'est présentée la première fois en 1875 (1), il s'agissait bien, cette fois, d'un cautionnement du mari par sa femme ; la Cour appliqua la clause en annulant l'engagement pris au mépris du contrat de mariage. M. Lyon-Caen critique vigoureusement cette solution, il s'appuie sur l'article 1388 qui défend de contrevenir à des lois d'ordre public, d'où il conclut avec hardiesse, que l'article 6, prohibant le changement dans l'état et la capacité des personnes, la clause litigieuse est nulle. Puis M. Lyon-Caen examine la question subsidiaire de savoir si la clause ne pouvait avoir pour effet de rendre les biens de la femme (séparée en l'espèce), insaisissables et il conclut enore au rejet de cette opinion ; il ne pouvait en être autrement, car M. Lyon-Caen est un traditionnaliste convaincu, et il ne pouvait se mettre en opposition avec la solution de l'ancien droit ; or, cette question soulève celle beaucoup plus générale de savoir si l'inaliénabilité peut exister en dehors des biens dotaux ; M. Lyon-Caen le nie, nous savons pourquoi ; cependant, Duranton disait bien (t. 14, n° 17), qu'en matière de mariage, plus

(1) Paris, 17 novembre 185, S. 76 2.65.

qu'en toute autre, la loi permet ce qu'elle ne prohibe pas. Il y donc peu de raison à ne pas détacher ces deux idées l'une de l'autre, l'inaliénabilité et biens dotaux, qui peuvent fort bien vivre l'une sans l'autre. Ce prénomène a été consacré formellement par la Cour Suprême dans les fameux arrêts de 1886 et fort bien aperçu par M. Bartin (actions dotales, préface, page 9), qui après l'avoir admis, se récrie cependant quand cette inaliénabilité s'applique aux biens du mari (arrêt du 30 novembre 1886) ; c'est le résultat logique d'une conception purement abstraite de l'inaliénabilité.

Sans nier l'infime application pratique de cette idée, il convient de trancher le débat en théorie ; elle est une conséquence de l'introduction de l'inaliénabilité dans notre Code. Pourquoi essayer de la canaliser arbitrairement alors que le Code ne l'a pas fait. On a accepté ce principe qui est exorbitant du droit commun, qu'on en subisse les conséquences. M. Lyon-Caien se défend d'empiéter sur le terrain de la pratique et prétend ne donner qu'une juste interprétation de nos lois ; s'il est vrai que la Cour de Paris a eu tort d'annuler les engagements en bloc, puisque, telle qu'elle se présentait, la clause n'était pas viable en raison de l'article 6, comme le dit M. Lyon-Caen, il restait à trouver un terrain de conciliation qui pût donner un sens à la clause ; c'est la solution à laquelle aboutira M. Lyon-Caen dans l'arrêt suivant et qui aurait dû faire juger à la Cour que tout en étant valables, les engagements étaient inexécutoires en raison de l'absence de biens paraphernaux.

Pour en revenir aux faits, nous voyons l'appréciation de la même clause revenir devant la Cour de Paris, en 1877 (1) ; ici la femme est commune en biens et la clause se présente

(1) S. 78 2.161.

sous son aspect le plus général ; interdiction absolue de s'obliger. La Cour valide encore la clause sur conclusion de l'Avocat Général Chevrier. M. Lyon-Caen persiste dans son système, fondé en soi, mais cette fois il est moins sévère ; il admet, enfin, qu'une conciliation est fort possible, s'impose même entre la clause stipulée et l'impossibilité pour une femme d'être absolument incapable : c'est une déclaration implicite de dotalité générale ; sans doute la femme n'a pas eu en vue de rendre ses biens inaliénables, mais c'est qu'elle n'a visé que l'une des conséquences spéciales découlant de la dotalité ; l'insaisissabilité ; le théoricien doit rattacher cette stipulation, la justifier juridiquement par un principe plus général, celui de dotalité présente et à venir.

Pourquoi M. Lyon-Caen est-il parti en guerre ? En ce qui concerne le premier arrêt, parce qu'il estime, comme on vient de le voir, que l'inaliénabilité est incompatible avec la séparation ; en ce qui concerne l'un et l'autre arrêts, parce que la Cour n'a pas explicitement donné une solution théorique et a commis la faute de ne pas prévoir une exécution possible de ces engagements sur les biens qui peuvent être acquis après dissolution ou donnés avec stipulation expresse de paraphernalité, biens qui constituent un gage problématique ; l'arrêt devait le prévoir, en tous cas son dispositif laisse supposer que la clause est valable en dehors de toute espèce de transformation, ce qui est manifestement inexact. Donc, sur ce point lui-même, M. Lyon Caen a raison, mais il reste la question subsidiaire de l'arrêt de 1875 ; il dit à ce propos : « D'après une tradition qui remonte au droit romain, jamais « on n'a admis l'inaliénabilité dotale pour les biens dont la « femme conserve la pleine propriété, comme elle le fait pour « tous les biens quand elle est séparée. »

Comme le souhaitait M. Lyon-Caen, avec lui M. Valette dans la Doctrine, l'arrêt de Paris de 1877 fut cassé (1), mais la Cour, n'ayant pas à juger en théorie, est naturellement muette sur la transformation qui s'impose de la clause en question, en une clause de dotalité.

Soumise de nouveau à sa juridiction en 1884, la clause est annulée par la Cour de Paris, conformément à l'arrêt de Cassation précité ; mais le plus étonnant est, qu'étant donné ses antécédents de 1875 et 1877, la Cour se soit refusée à la transformation en question. Elle se fonde sur l'affirmation inexacte qu'une déclaration de dotalité doit être expresse (inexactitude que ne manque pas de relever M. Lyon-Caen), parce que, dit-elle, le régime adopté étant celui de la communauté, une pareille clause la dénaturerait ; bien faible argument, puisque dans nos régions, la proportion est énorme des contrats qu'une clause dénature précisément complètement ; nous voulons parler des régimes dotaux avec paraphernalité générale que personne, cependant, ne songe à repousser comme nulle. Enfin, la Cour de Paris se fonde sur un argument encore moins sérieux, celui des facultés conventionnelles d'aliéner la dot et l'exonération des tiers exclusive de dotalité, dit-elle ; ces clauses, que la pratique notariale insère constamment, pour ne pas dire toujours, dans les contrats dotaux, ont pour seul but d'adapter, autant que possible, le régime aux conditions économiqus nouvelles ; elles le dénaturent ainsi sans doute, mais là n'est pas la question : le fait est que son insertion n'a absolument aucun effet sur l'insaisissabilité qui est une question de rapports entre les époux et les tiers ; de tels biens sont tout aussi insaisissables nonobstant ces clauses notariales, que

(1) Cassation, 22 décembre 1879, S. 80 1.125.

sous un régime dotal pur, de façon à laisser intacte la garantie contre un engagement irréfléchi.

Cet arrêt de Paris ne fut cependant pas cassé par la Cour Suprême, en raison du principe que l'interprétation d'un contrat entre dans l'appréciation souveraine des juges du fond (1). S'il est regrettable, donc, de ne pas connaître le sentiment de cette Cour sur ce point spécial, il n'en est pas moins vrai, et c'est là ce qu'il convient de retenir, que toute clause tendant à ressusciter la Velléien est radicalement nulle, et cela est bien évident. La femme dotale n'est pas incapable absolument ; elle est dotée d'une incapacité personnelle, restreinte à certains biens déterminés ; c'est le sens que doit emporter dorénavant l'insertion d'une pareille clause.

Il ne restait donc plus de controverses que sur le point de savoir si l'inaliénabilité peut exister sur d'autres biens que les bien dotaux, ce que les arrêts de 1886 devaient trancher dans le sens de l'affirmative.

B. De l'engagement de la femme dotale à réparer sur sa dot les conséquences de ses quasi-délits.

On a vu précédemment, que la jurisprudence, quant à la nature juridique de l'inaliénabilité, s'en tenait à l'idée d'incapacité. La femme dotale est une incapable, mais relativement à ses biens dotaux seulement, en vue de les soustraire à la disposition du mari. La consésquence forcée de ce principe est qu'une incapacité générale de s'obliger ne doit pas être valable ; c'est la solution qui a triomphé en jurisprudence.

Le présent engagement est un peu différent ; il se rattache à la question des délits et quasi-délits sur laquelle, comme on le verra au chapitre suivant, la jurisprudence a adopté un

(1) Cassation, 12 mai 1885, S. 85 1.312.

système compliqué et confus duquel il résulte que, tout comme un incapable ordinaire, la femme dotale ne peut soustraire ses biens dotaux aux conséquences de ses fautes, mais en dehors de tout contrat ; le grave défaut de ce système est que des époux audacieux pourront souvent dissimuler une collusion frauduleuse destinée à tourner l'obstacle de l'inaliénabilité sous le couvert d'un préjudice réparable sur la dot.

Mais ici la réponse va être commandée par la question théorique de savoir si l'engagement de la femme résulte du quasi-délit ou de la convention amiable qui s'est substituée à la réparation légale. C'est certainement ce dernier point de vue qui doit l'emporter en logique et c'est lui qui, d'ailleurs, réunit en doctrine la majorité des suffrages. Qui ne voit, en effet, que la convention en question, étant destinée à prévenir une action en justice, c'est d'elle que dépendra le chiffre auquel se montera le montant de la réparation, chiffre qui peut être plus ou moins élevé que celui auquel la justice l'aurait fixée elle-même. Cela a son importance, car si le délit n'était point patent, sanctionner pareil engagement serait peut-être condamner la femme à une réparation là où le tribunal l'aurait complètement exonérée. Ce fait étant acquis, nous retombons dans le principe général que la femme, ne pouvant engager sa dot, la convention est nulle.

C'est dans ce sens que s'est prononcée une première fois la Cour Suprême. (1).

Mais dans un arrêt postérieur (2), elle s'acheminait vers la

(1) Cassation, 15 février 1870, S. 70 1.213. Une femme, au cours d'une promenade avec son mari, ayant détaché d'une clôture une branche de lilas, le propriétaire de l'enclos, sous menace d'un procès, se fit allouer par la femme, à l'insu de son mari, en réparation du dommage, une somme de 100 francs. Actionné en restitution, il eut gain de cause ; mais, sur pourvoi, la Cour cassa la décision de justice de paix.

(2) Cassation, 20 juillet 1870, S. 71 1.69.

solution opposée en déclarant que l'on peut poursuivre sur les biens dotaux l'exécution d'un engagement contracté pour la réparation d'un délit, mais que si cette réparation donne lieu à des difficultés, il appartient au juge d'apprécier si l'engagement accepté n'a pas excédé la mesure du préjudice causé. Solution évidemment bâtarde, car si le procès ne peut être évité, mieux vaut venir en justice sans convention préalable.

Mais à cette solution opposée, la jurisprudence y est-elle venue en définitive ? Nous ne le pensons pas, car l'arrêt suivant (1), n'apporte aucune certitude ; la Cour Suprême ne réforme pas un jugement suivant lequel une femme divorcée qui avait fait pendant l'instance un partage anticipé de ses biens entre ses enfants, n'est pas recevable à en réclamer la restitution après leur établissement. La Cour dénature le caractère purement alimentaire de la dette de la femme en lui substituant celui de réparation du dommage qu'a pu leur causer, dans l'espèce, le divorce prononcé à son tort exclusif. Comme le dit fort à propos M. Charmont, le distingué annotateur de l'arrêt, la femme ne peut faire que ce que le juge aurait pu faire lui-même et notamment, en cas de divorce ou de séparation, une condamnation contre l'époux coupable au profit des enfants serait illégale, les déchéances prévues au Code étant strictement limitatives.

En tous cas, comme il n'y a pas trace d'engagement exprès de la part de la femme, il faut se garder de tirer de cet arrêt une conclusion définitive sur la question qui nous occupe ; contentons-nous de signaler l'abstention de la Cour Suprême de réformer la décision primitive qui déclare très arbitrairement l'existence d'un engagement tacite à réparer un dommage extra-légal et purement moral.

(1) Cassation, 4 novembre 1896, P. F. 98 1.193.

CHAPITRE V

ÉTUDE CRITIQUE DE L'ŒUVRE JURISPRUDENTIELLE EN MATIÈRE DOTALE

§ 1 — *La critique moderne de l'inclusion de la dot dans les paraphernaux.*

A ce point de nos développements, qui est le plus délicat en raison de la hardiesse qu'il y a à critiquer l'œuvre séculaire de notre magistrature, hardiesse encore plus grande eu égard aux très modestes prétentions de notre travail, nous devons tout de suite mettre à part la création jurisprudentielle de la dotalité incluse qui, seule, nous paraît devoir être à l'abri de toute critique ; la question de publicité précédemment examinée mise à part, voyons cependant rapidement les appréciations auxquelles elle a donné lieu. Depuis longtemps, ceux qu'on pourrait appeler les auteurs libéraux (Marcadé, Troplong), hostiles par principe à la dotalité et désireux à toute occasion d'en voir restreindre l'application, se sont violemment élevés contre cette œuvre d'achèvement empreinte de la plus haute logique qu'est la dotalité incluse, directement motivée, on l'a vu, par l'article 1553.

Mais quelle est l'opinion des auteurs modernes les plus autorisés ?

On a dit, parfois, que par l'effet de l'inclusion, le bien est rendu à la libre circulation ; singulière manière de voir ; liberté bien trompeuse que celle qui ne s'obtient que moyennant le dégagement de la valeur dotale. La situation est aussi dangereuse pour les tiers que l'inaliénabilité immobilière nor-

male ; pour les époux, au contraire, cette institution créé, pour l'immeuble appartenant à cette catégorie spéciale, un régime souple et commode analogue à celui que permet le remploi et au point de vue garantie, elle est en principe aussi efficace que si l'immeuble était resté frappé de dotalité ; c'est bien ce que voulait la jurisprudence, mais c'est contre cette gêne des tiers abolie par l'article 1553 et ressuscitée par elle que s'élève M. Planiol (1), et il essaie de démonter que la théorie de la dotalité incluse est inutile, sans d'ailleurs y parvenir, selon nous.

Pour reprendre son argumentation précise, en ce qui concerne d'abord la jouissance, M. Planiol admet, comme nous le disions, que la femme pourra être tenue de servir à son mari les intérêts de la dot, à prendre sur quoi ? Sur le bien à dotlité incluse ; M. Planiol ne voit pas pourquoi ce serait ce bien plutôt que tel autre qui paierait, et il conclut à l'imprécision de la théorie ; quoi de plus naturel cependant de faire payer les revenus par ce bien, parce qu'il concrétise précisément cette dot, parce que c'est lui et non pas tel autre qui procure à la femme des revenus auxquels elle n'aurait pas eu droit sans cela.

En second lieu, M. Planiol s'élève contre le droit qu'aurait la femme de revendiquer un tel immeuble faute de paiement libératoire ; mais seuls les arrêts des 21 janvier 1842 et 17 décembre 1868 précité, page 80 n. 2, ont admis la revendication, à tort avons-nous fait remarquer; la femme n'a qu'un droit sur le prix. Mais M. Planiol critique principalement l'obligation de l'acquéreur d'un bien à dotalité incluse de payer sa dot à la femme, toutes les fois, dit-il, que cette obligation ne

(1) Sous Civ., 26 juin 1895, D. 96 1.313.

s'explique pas par la survie de l'hypothèque légale sur l'immeuble dans ses mains : « Il n'y a aucun texte, ni aucun prin-« cipe de droit, qui puisse faire naître une obligation à la « charge de l'acquéreur d'un bien librement aliénable. » Mais c'est commettre une véritable pétition de principes, puisque M. Planiol commence par nous dire : « Prenons la théorie comme elle est »; si on en accepte l'essence, sa critique ne tient plus puisque précisément l'inclusion de la dot a cessé de rendre le bien librement aliénable. Evidemment, au cas de vente, il faudra s'en tenir à la convention des parties pourvu qu'une fraude ne se cache pas sous l'apparence d'une vente à vil prix.

En troisième lieu, M. Planiol examine la question des garanties à exiger de la part du saisissant ; elle n'a plus qu'un intérêt rétrospectif, puisque la Cour Suprême l'a tranchée dans le sens de la négative, mais notre savant auteur a eu le grand mérite de prévoir, dès 1892, la solution de l'arrêt de 1904. (1).

En tous cas, M. Planiol considère le droit de la femme, en cas de vente, non comme un privilège qui paraît cependant l'explication la plus plausible, mais comme un droit accessoire : une demande en distraction.

---

(1) Il pouvait paraître au premier abord assez juste que la femme fût assurée de ne pas exposer sa dot aux risques d'une adjudication, risques supprimés par l'assurance préalable qu'un juste prix serait atteint ; cependant, en réalité, la situation des tiers serait trop incertaine et périlleuse au cas où des fluctuations économiques auraient amené une baisse notable de la valeur de l'immeuble dans laquelle la dot a été incorporée. De plus, et surtout, l'étude des arrêts montre bien à quel point le résultat pratique serait choquant ; dans le dernier arrêt, en date (D. 1905, 1.241), on voit, en effet, un créancier de la somme de 5.000 fr. en face d'une dot de 100.000 fr.; pouvait-on raisonnablement l'obliger à assurer cette somme à la femme alors qu'il ne s'agissait que de recouvrer une valeur vingt fois inférieure ? Une pareille exigence aboutirait à faire renoncer le créancier à sa poursuite et à favoriser, par contre, la mauvaise foi de la femme qui ne refusait probablement de payer que parce qu'elle escomptait l'effet sur son créancier de cette exigence jurisprudentielle ; dans l'espèce, la successison recueillie par elle, l'ayant nantie et au delà de sa dot, lui permettait très aisément de s'acquitter

Une autre théorie fort originale a été mise en avant par M. Lambert (1), mais théorie qui est l'exposé d'un point de vue bien subtil sur l'article 1553.

Nous convenons, avec M. Lambert, que l'inaliénabilité mobilière soit en principe (et toute mise en œuvre mise à part), une des décisions les plus heureuses qu'ait pris notre jurisprudence pour combler une lacune du Code ; mais il n'est pas exact de dire, les chiffres sont là pour le prouver, que le régime dotal pris comme assurance contre les revers de fortune, fasse des progrès ; c'est la véritable assurance, celle qui ne lie que les parties contractantes qui a un essor remarquable, et non le régime dotal dont les nécessités spéciales de fonctionnement rejaillissent trop sur les tiers.

Quoiqu'il en soit, du progrès ou du recul dotal, la jurisprudence se devait d'assurer à ses adeptes le maximum de garantie ; cependant, cette idée de régime dotal assurance (réalisant une dualité de patrimoines de la femme), est capitale aux yeux de M. Lambert qui en tire une conséquence originale que l'on peut résumer ainsi : la jurisprudence a créé une classe mixte de biens dits à dotalité incluse, afin, d'une part, de ne pas accroître la masse paraphernale aux dépens de la dot, et, d'autre part, afin d'éviter que, par une assimilation trop complète de ces biens à la dot primitive, soit modifié, aggravé, le régime souple auquel la dot mobilière obéissait jusque là. Bref, c'est une exacte application de la subrogation réelle. Sans doute, M. Lambert justifie lui aussi le système jurisprudentiel, mais dans son désir de lui donner un fondement juridique irréprochable, il arrive à cette justification par une route pour le moins surprenante ; la jurisprudence veut, dit-il, que l'inclu-

(1) Note sous Civ., 26 novembre 1895, P. F. 1896 1.321.

le perdre de vue, et sans autre ressource pour la femme que Où M. Lambert a-t-il bien pu découvrir une pareille intention, alors qu'il apparaît clairement, à l'analyse de tous les arrêts, qu'elle n'a été amenée à un pareil système que pour compléter son œuvre théorique sur la dot mobilière et sans se mettre en opposition avec un texte formel, l'article 1553 ; que vaut cette prétendue application de la subrogation réelle qui forme tout le pivot du système de M. Lamberrt ? Elle est purement apparente ; en effet, tandis que la dot mobilière eût été libre aux mains du mari qui aurait eu sur elle les plus grands pouvoirs, on a vu que l'immeuble où elle est incorporée appartient à la femme, soit qu'elle l'ait recueilli du constituant, soit qu'elle l'ait acquis de son mari en paiement de ses reprises, de quelque façon que ce soit : première différence avec les affirmations de M. Lambert ; la seule exception qui justifie ses dires, est le cas où l'immeuble a été acquis de deniers dotaux *au nom du mari ;* dans tous les cas, donc l'immeuble représentatif de la dot est loin d'occuper la situation qu'auraient occupés de beaux écus sonnants : la théorie de la subrogation réelle ne se trouve pas vérifiée.

En second lieu, se trouva-t-elle vérifiée, on ne peut raisonnablement pas soutenir que l'immeuble avec inclusion de la dot soit traité comme cette dot même ; tandis que celle-ci eût pu être complètement dissipée par le mari, il ne faut pas le perdre de vue, et sans autre ressource pour la femme que de demander la séparation de biens qui eût pu même intervenir trop tard, le mal une fois fait, l'immeuble en question, au contraire, s'il est aliénable, ne peut l'être qu'à la condition de laisser ressortir cette dot ; donc, elle participe d'une façon indirecte, mais tangible, à la sûreté qui résulte du caractère immobilier du bien ; donc, à ce second point de vue, il est

inexact de dire que la subrogation réelle trouve ici son application ; on ne pourrait même pas objecter que l'aliénation, une fois accomplie, la dot mobilière qui aura été dégagée, pourra être dissipée par le mari, car ce dont il s'agit, c'est de voir si l'immeuble qui la représente joue le même rôle que la dot mobilière, ce qui se résout par la négative.

En résumé, la dot mobilière peut être dissipée du premier coup ; au cas d'inclusion dans un paraphernal, elle ne peut l'être qu'en deux fois sans compter que, dans bien des cas, le dégagement de la valeur dotale incluse n'aura lieu qu'après que toute influence du mari aura cessé ; en tous cas, les situations n'étant pas identiques, on ne peut parler de subrogation réelle. Au surplus, pour aborder un raisonnement moins subtil et plus pratique, on peut dire, pour combattre l'idée de M. Lambert, que la jurisprudence n'a nullement cherché à créer une situation en tous points identique à la situation primitive ; elle n'a pas mis dans le plateau d'une balance, d'une part la dot mobilière, et d'autre part la même, mais incluse dans un paraphernal. Elle n'a pas réglé la situation de ce dernier de façon que l'inaliénabilité ne soit pas plus grande d'un côté que de l'autre ; que vient faire ici, en outre, l'idée d'administration ? Qu'importe que par l'effet de son inclusion dans un paraphernal, le mari perde de ses pouvoirs sur la dot mobilière ? Bien au contraire, l'inaliénabilité étant créée dans l'intérêt de la femme *contre son mari,* cette aggravation lui sera favorable, rendra moins nécessaire la garantie qui peut être bien creuse de l'hypothèque légale ; il serait à souhaiter que tous ses biens fussent immobiliers pour la réalisation de la plus grande protection possible. Voilà le véritable courant de la jurisprudence ; elle a complété, tant qu'elle a pu, les garanties de la femme quant à sa dot mobilière ; elle n'a pu

faire mieux ; elle n'a pas pu décréter l'inaliénabilité pure et simple de l'immeuble à dotalité incluse, parce qu'elle a été arrêtée par l'article 1553. Quant à la nature juridique du droit de la femme sur un tel bien, de ce que la fortune de la femme est divisée en deux universalités, donc que la femme a deux personnalités distinctes, M. Lambert conclut à un droit réel principal, lui donne en conséquence, au cas d'adjudication, le droit de poursuivre l'immeuble entre toutes les mains. Ce droit est évidemment contraire à l'instabilité économique et contraire aux principes généraux de la procédure en ce que l'adjudication purge définitivement l'immeuble qui en est l'objet.

Voilà à quelle erreur peut conduire une systématisation absolue ; l'œuvre jurisprudentielle a été au contraire très souple, façonnée au fur et à mesure de la manifestation des besoins, peu à peu perfectionnée (telles par exemple les conditions de publicité pour la validité de l'inclusion). Les critiques qu'on lui a adressées sur ce point particulier ne peuvent être que la révolte de théoriciens qui ne protestent que pour le principe, tout en reconnaissant le bienfait réel de l'innovation. Mais justement de ce que l'œuvre est purement pratique, il est difficile, dangereux de lui donner un fondement purement juridique.

§ 2. — *Les conflits entre la règle de dotalité, les principes d'ordre public et certains privilèges spéciaux*

Il n'est pas douteux que, dans l'ensemble, la jurisprudence ne comprenne le principe de l'inaliénabilité d'une façon très sévère.

Ainsi nous avons souligné les cas dans lesquels son application rigoureuse aux revenus dotaux a consacré de véritables iniquités. Nous nous inclinerions peut-être si de pareilles solutions servaient à maintenir absolument intacte la protection recherchée dans l'inaliénabilité, mais il est loin d'en être ainsi. Il existe, en effet, certaines règles de droit que la jurisprudence, après quelques hésitations, a proclamées comme étant d'ordre public et devant lesquelles en conséquence elle a dû faire fléchir le principe d'inaliénabilité. La plus importante, celle qui peut voir sur l'économie du régime dotal les plus graves conséquences, est certainement la règle de l'article 728 Code de procédure civile.

1. *Art.* 728 *C. p...* Ce texte exige que tout moyen de nullité contre une vente judiciaire soit proposé, à peine de déchéance, trois jours avant la publication du cahier des charges. Quand donc un immeuble dotal a été englobé dans la saisie, il y a conflit entre deux grands principes : celui de l'inaliénabilité et celui des nullités de la procédure ; le premier exigerait l'annulation d'une saisie dotale sans aucune déchéance possible, tandis que le second voudrait le maintien de l'adjudication dans l'intérêt de la stabilité des ventes judiciaires.

La question est éminemment délicate, car il est toujours à craindre que la femme, par faiblesse, subissant une contrainte morale de la part du mari, laisse s'écouler les trois jours sans

invoquer la nullité, permettant ainsi une véritable aliénation indirecte. (1).

Cependant, le souci de la stabilité des ventes judiciaires, l'intérêt des tiers a triomphé rapidement d'une rigueur absolument nécessaire au maintien d'une inaliénabilité sérieuse, caractère que ne présente pas notre dotalité sur ce point. Or, l'importance d'une telle lacune n'échappe à personne. En pareille matière, c'est l'obligation au tout ou à rien, car dès lors qu'il existe un moyen relativement facile de tourner l'obstacle de l'inaliénabilité dotale, toute autre réglementation, toute autre obligation

(1) C'est ce que n'ont pas toléré autrefois deux arrêts de Cassaation des 20 août 1822 et 11 juin 1828, puis la Cour de Pau en 1849. Qu'ontelles proposé ? Respectant la lettre de l'article 728, la Cour décidait par le premier arrêt, que la femme, passé les trois jours, ne pouvait agir par voie de nullité ; faisant cependant prédominer le principe de l'inaliénabilité, elle décidait, par le second, que la femme était recevable à intenter une action en revendication malgré l'adjudication de l'immeuble dotal ; la femme qui n'a été partie souvent que de nom, point en fait, dédouble ainsi sa personnalité ; comme femme mariée, ayant figuré conjointement à l'instance avec son mari, la procédure est valable ; comme femme dotale critiquant cette adjudication, elle est une tierce personne ; ce dédoublement artificiel de qualités a été rejeté par des arrêts postérieurs qui ont déclaré que la seule voie ouverte était l'action en nullité soumise à la déchéance de l'article 728, Code de procédure, sauf au cas où le mari ayant seul figuré à l'instance, l'action en revendication est possible ; avec ce correctif que la femme définitivemnt évincée, peut produire à l'ordre ouvert, s'il en est temps, pour le montant de ses reprises ; elle doit donc toucher le prix entier de son immeuble dotal des mains de l'adjudicataire (ou le répéter contre les créanciers, s'il a déjà été distribué, espèce de l'arrêt de 1823). C'est ce que consacre l'arrêt de Cassation du 30 avril 1850, D. 1850 1.273, avec rapport de M. le conseiller Nachet qui, examinant l'importance des deux principes en présence, conclut à la nécessité de faire prédominer la règle de procédure qui, de son aveu même, ne permet pas à la femme « d'être au-dessus de sa propre faiblesse », ce but primordial de l'inaliénabilité ; mais il corrige heureusement ce fâcheux résultat en faisant connaître à la Cour qu'elle peut valablement subordonner à empoi la réception des capitaux provenant de l'adjudication par analogie avec la disposition de l'article 1558 « in fine » ; le rapporteur et la Cour ont eu manifestement le souci de sauvegarder l'intérêt des tiers qui eussent été les premières victimes d'une rigoureuse dotalité ; mais, depuis, la loi Valette du 10 juillet 1850 est venue à leur secours et il est permis de se demander s'il ne conviendrait alors de revenir sur l interprétation de l'arrêt de 1850 et de rendre l'immeuble dotal absolument intangible ? Tel n'a pas été l'avis de la jurisprudence qui a maintenu son point de vue, notamment par les arrêts des 4 janvier 1867, 24 mars 1875, 2 août 1870, étant bien entendu que la forclusion n'est absolue que si la femme a figuré dans la saisie en qualité de créancière inscrite ; enfin, il est à remarquer que ces deux derniers arrêts ne parlent plus de la condition d'emploi à imposer à la femme.

édictée par ailleurs dans le but de maintenir le régime dotal dans un cadre sévère, revêt désormais un caractère vexatoire et inique, puisque pareil résultat ne peut être obtenu que grâce à une rigoureuse responsabilité des tiers, généralement des créanciers des époux. C'est par exemple la situation faite aux créanciers de la femme séparée ou encore à ceux qui ont prêté sur la foi d'un autorisation de justice, réformée après coup.

Est-il rien de plus injuste quand on constate qu'à côté de pareilles rigueurs, un fonds dotal peu être impunément dissipé par un mari sans scrupule grâce à l'application moderne qui est faite de l'article 728 du Code de procédure ? Il suffit, pour cela, que le mari tienne moralement sa femme à merci et suscite une saisie immobilière du fonds dotal de la part d'un homme de paille. Devant de pareilles manœuvres, la jurisprudence, certes, est désarmée ou alors ne pourrait que revenir au régime de l'arbitraire vis-à-vis des tiers ; c'est toute une organisation encore inexistante qui fait défaut et sur laquelle nous reviendrons rapidement dans nos conclusions. Mais dans l'état actuel n'est-on pas fondé à s'insurger contre de trop nombreuses rigueurs dont les tiers sont encore l'objet de la part de la jurisprudence ?

2. *Art.* 1382 *C.C.* — En continuant, nous trouvons un autre grand principe, celui de la responsabilité délictuelle qui peut entrer en conflit avec la dotalité ; on sait que les articles 1382 et suivants, édictent une règle d'une portée très générale, fondée sur un principe de haute morale et de stricte équité. Mais si le fait dommageable provient d'une femme dotale, cette qualité l'affranchira-t-elle de l'obligation de réparer le préjudice causé (1). Certes, les raisons de

(1) La question ne se pose évidemment que dans le cas où la femme ne possède pas de biens paraphernaux suffisants, soit qu'elle n'en ait jamais possédé, soit que la constitution de dot porte sur les biens présents et à venir, car ce n'est pas la validité de l'obligation quasi-délictuelle qui se pose, laquelle peut toujours être exécutée sur les biens paraphernaux, mais seulement la possibilité de son exécution sur les biens dotaux.

justice naturelle ne manquent pas pour faire fléchir l'inaliénabilité en réparation d'un délit ; la principale est évidemment que la femme ne doit pas s'enrichir aux dépens des tiers, ses victimes, qui n'ont pu prévoir ses actes délictueux, ni s'en défendre.

Il n'en reste pas moins vrai que, comme pour les autres conflits, la jurisprudence a dû de toutes pièces bâtir un système dans lequel il faut distinguer la faute délictuelle et la faute contractuelle (sur ce point, la coutume de Normandie différait du Code en ce que l'aliénation dotale en réparation de délits était toujours stipulée). (1).

---

(1) La jurisprudence antérieure, après quelques décisions en faveur de l'inaliénabilité se prononça en sens contraire par son arrêt de Cassation, 28 février 1834. Ce point de vue était admis en 1842 par la Cour de Montpellier qui, reprenant à rebours le raisonnement habituel sur les conflits de principes, dit qu'une loi d'ordre général ne peut s'appliquer qu'autant qu'elle ne déroge à aucune loi particulière. que l'inaliénabilité étant d'une application rigoureuse, il ne convient d'y apporter aucune autre exception que celles prévues « expressis verbis » et édictées justement pour éviter le danger des généralisations. Il nous éclaire sur les véritables motifs de sa décision quand il dit plus loin « que le principe de l'inaliénabilité de la dot n'a pas été « consacré au profit de la femme seule ou des époux, qu'il a eu aussi « pour but la conservation du bien dotal dans l'intérêt des enfants « issus du mariage, qu'on comprend dès lors facilement que les crimes « étant personnels, on n'a pas voulu que les conséquences des crimes « de la mère retombassent sur les enfants... » C'est l'idée de la dot bien de famille poussée jusqu'à l'absurde peut-on dire, car avec un tel système, le régime dotal deviendrait le manteau protecteur couvrant les actes les plus répréhensibles. Mais l'interprétation primitive des Cours d'Appel allait être consacré définitivement par l'arrêt de 1845 première espèce cassant un arrêt de Montpellier, et donnant enfin satisfaction à ce sentiment naturel qui veut que toute faute oblige son auteur à réparation ; mais il met en évidence que la Cour se fait de l'inaliénabilité une conception plus rationnelle quand il dit : « Attendu que « l'article 1554... n'a eu pour but que de protéger les femmes des in- « fluences qui pouvaient agir sur leur consentement dans les actes ou « les faits de la vie civile, c'est-à-dire dans les contrats ou quasi-con- « trats, qu'une loi de protection destinée à garantir les femmes des « conséquences de leur faiblesse relativement aux actes susceptibles de « compromettre les biens dotaux, serait détournée de son but si... » Il n'est plus question de l'intérêt des héritiers, qui avaient un prétendu droit d'après l'arrêt de 1842, à recueillir la dot absolument intacte, système dans lequel s'est cantonné M. Bartin, mais d'une disposition du Code tendant à affranchir la femme de toute contrainte de la part de son mari, seule conception vraiment rationnelle découlant de l'ensemble des décisions jurisprudentielles. Enfin, l'arrêt de 1845 exprimait cet argument de bon sens, qu'à la différence des autres incapables, la femme n'avait personne qui répondît de ses délits et pût indemniser les tiers lésés. Dès ce moment, la jurisprudence était bien fixée dans ce sens ; citons encore : Cassation, 1846, D. 47 1.48, et encore Cassation, 1879 (affaire Bauffremont), D. 80 1.413, précité, page 120.

En matière de quasi-délit, en dehors de tout contrat, la jurisprudence n'a eu à appliquer la validité de saisie des biens dotaux en réparation du préjudice causé, qu'en une hypothèse unique : celle d'une femme dotale devenue commerçante après son mariage et n'ayant pas publié son contrat ainsi que le veut la loi commerciale (arrêts de Cassation, 24 décembre 1860 et 29 mars 1893). Mais le principe reste acquis ; l'intérêt des tiers passe avant celui de la famille de la femme coupable.

Mais les décisions les plus nombreuses sont intervenues en matière de faute contractuelle ; c'est, en effet, dans leurs relations avec les tiers que, soit les époux, soit le mari par l'intermédiaire de sa femme, ont cherché à s'affranchir de la gêne que que leur cause la dotalité, en faisant des déclarations mensongères relatives au statut de leurs biens. La jurisprudence, en ce cas, distingue selon que la femme était de bonne foi dans ses affirmations, ou a usé de manœuvres frauduleuses pour abuser ses co-contractants. Dans le premier cas seul, la femme est exonérée de toute responsabilité ; le mari, en effet, a pu profiter de l'inexpérience de sa femme en affaires pour l'amener, de bonne foi, à une déclaration mensongère, et c'est à ce danger que la jurisprudence a paré en maintenant l'inaliénabilité, tandis que s'il est avéré que la femme s'est faite la complice de la fraude, elle ne mérite plus aucune protection.

Que penser de cette solution ? Elle ne donne satisfaction, ni du côté de la femme, ni du côté des tiers : du côté de la femme, car les conséquences d'un acte répréhensible ne doivent pas dépendre de l'existence ou de la non existence d'une préméditation frauduleuse, autrement dit de la bonne ou mauvaise foi de la femme, car il sera impossible, en fait, de savoir si la femme a eu conscience de son acte, si

elle s'est volontairement associée à son mari pour la perprétation du fait reproché destiné à exploiter le principe de la responsabilité des tiers, ou si elle y a été contrainte par l'effet de l'ascendant marital ; du côté des tiers, parce que le principe de leur responsabilité en matière dotale ne repose aucunement sur la qualité du mobile qui a animé leur co-contractant, mais uniquement sur leur imputation de négligence à se renseigner sur l'exacte situation des biens objet du contrat incriminé. Une jurisprudence sérieuse, logique eût déclaré toujours, dans tous les cas, la responsabilité des tiers (sauf à exiger comme contre-partie une publicité suffisante), ou les eût exonérés complètement. Nous ne pouvons, encore ici, que souligner l'injustifiable différence de traitement des tiers, les uns par rapport aux autres, l'exonération des uns rendant intolérable la responsabilité des autres. Eclairons rapidement de quelques exemples, l'esquisse que nous venons de faire de cette jurisprudence dans la sphère de l'article 1382.

1. Bonne foi de la femme. — Un arrêt de Pau du 2 juin 1880 (1), après avoir rappelé la généralité d'application de l'article 1382 ajoute : « Mais on ne saurait aller notamment jusqu'à « rendre la femme responsable sur sa dot de ses simples impru- « dences et des faits dommageables de toute sorte contre les- « quels les tiers n'auraient pu se prémunir, car le principal but « du régime dotal est précisément de protéger l'avoir de la fa- « mille contre la faiblesse et l'imprudence de la femme, même « au détriment des tiers, et qu'il n'importe, en présence d'un tel « but, que l'imprudence, dont on veut avant tout conjurer les « résultats dans l'intérêt de la dot, se soit manifestée par des « faits témérairement accomplis ou par des engagements témé-

(1) S. 82 2.249.

« rairement contractés. » La Cour exige donc des manœuvres frauduleuses qui n'existaient pas dans l'espèce, où la femme dotale ne s'était rendue coupable que d'une folle enchère. (1).

Dans un autre arrêt (2), une femme dotale avait remis des titres dotaux et un pouvoir en blanc à son fils qui, en abusant, réussit à emprunter dessus 80.000 fr. en faisant passer sa mère pour veuve. La Cour repoussa l'action du créancier sur lesdits biens dotaux pour la raison que « la vérification de la capacité « de la dame E... était des plus faciles pour S... en exigeant de « son fils un acte de décès de son père. Que la dame d'E... était « d'une entière bonne foi quand elle a remis à son fils les blancs-seings dont il a abusé. » (3). Dans un autre arrêt du 3 mars 1907, on voit deux époux vendre un brevet d'invention relatif à une machine antérieure brevetée ; condamnés au remboursement et à des dommages-intérêts au profit de leur acheteur, celui-ci ne peut, cependant, pour se payer, saisir un immeuble dotal parce qu'« il n'est pas prouvé, ni même allégué, que la dame P. ait « joué dans la vente un rôle personnel et que sa participation « ait en fait exercé une influence spéciale sur le préjudice cau- « sé. » On voit, dans cette espèce combien la Cour est favorable à la femme complice d'un acte cependant si frauduleux,

---

(1) M. Labbé, qui commente l'arrêt, tombe d'accord avec la Cour quant aux résultats, mais discute seulement en théorie la qualification qu'il conviendrait d'appliquer à une fraude commise au moment de contracter ; pour lui, ce n'est pas un dol proprement dit, mais une faute contractuelle, ce qui l'amène à être moins sévère que la jurisprudence pour dénoncer le dol de la femme qui ne s'induit pas souvent d'une façon certaine du procès, comme dans l'arrêt de 1852, dont nous parlerons dans le deuxièmement.

(2) Cassation, 6 avril 1898, D. 98 1.305.

(3) Dans un autre arrêt du 23 mars 1898, D. 98 1.350, on lit : « Attendu, en droit, que le régime dotal a précisément pour but de protéger la dot contre les faiblesses mêmes ou les imprudences de la « femme et contre les fautes du mari, que la femme ne saurait perdre « cette protection par cela seul qu'elle n'a pas refusé à son mari la « signature de certains actes, alors qu'il n'est pas établi qu'elle se soit « associée sciemment à des manœuvres dolosives... »

que ce sont les époux et non seulement le mari seul qui sont condamnés au remboursement ; cette solution est cependant dans l'esprit de la jurisprudence l'exacte application des principes de la dotalité qui, dans l'espèce, couvre une escroquerie pure et simple ; elle montre sur le vif l'entrave énorme que peut apporter ce régime aux relations contractuelles.

2. Mauvaise foi de la femme. — Les arrêts lèvent ici, au profit des tiers, la barrière de la dotalité en raison de l'existence de manœuvres frauduleuses ou jugées telles (1). Ce sont là des arguments accessoires ; peu importe de savoir si la femme a ou n'a pas eu l'intention de donner sa dot en gage ; cela montre simplement à quelles coupables opérations sert la dotalité ; au point de vue qui nous occupe, peu importe que l'aliénation soit contractuelle ou judiciaire, il faut voir le fait brutal : la dot est aliénée pour couvrir un prêteur de deniers lesquels ont été encaissés par les époux au mépris de leur pacte conjugal. Ici la Cour y voit toutes les caractéristiques du quasi-délit et fait alors fléchir l'inaliénabilité devant le principe de l'article 1382. Mais nous nous demandons vraiment en quoi les faits sont ici plus délictueux que dans l'espèce précitée de la vente d'un faux

(1) Dans deux espèces d'un arrêt du 23 novembre 1852, D. 52 1.264, elles sont nettement caractérisées ; dans la première, deux époux font procéder à une liquidation afin de déterminer ceux des biens de la femme qui sont dotaux et ceux qui sont acquêts, puis hypothèquent la part dotale en la déclarant d'acquêts, alors que les véritables acquêts avaient fait l'objet d'une vente qu'ils dissimulèrent soigneusement. La Cour valide l'hypothèque grevant les biens dotaux, soulignant dans ses motifs que personne ne répond sur son patrimoine des fautes de la femme mariée, comme pour les autres incapables, et qu'il suffit que la justice ait soigneusement « constaté qu'il n'y a eu ni connivence entre « les contractants, ni imprudence imputable à la partie qui se plaint « du dommage. » L'arrêt reprend également les considérants du conseiller rapporteur Bayle-Mouillard, suivant lesquels « la femme qui « ourdit des manœuvres frauduleuses.... n'a pas pour ordinaire intention d'aliéner sa dot ; le plus souvent, elle veut présenter un « appât illusoire et non pas donner un gage véritable. Dès qu'elle aura « mis la main sur les deniers obtenus au moyen du contrat frauduleux, « elle complètera sa fraude... en faisant valoir la dotalité qu'elle avait « bien masquée un moment. »

brevet d'invention ? Ils sont aussi répréhensibles l'un que l'autre ; dans l'un, la dot n'était atteinte qu'indirectement par la déclaration de dommages-intérêts ; dans l'autre, les biens dotaux sont directement en jeu. Dans les deux cas, l'escroquerie est manifeste. Pourquoi donc cette dualité de décisions que rien ne peut expliquer, sinon l'absence de tout principe directeur en jurisprudence ; là, des tiers sont irrémédiablement volés en raison de l'existence d'une dotalité ; ici, on leur donne toute satisfaction. Il semble tout à fait que ce soit le règne du bon plaisir. Mais quelle tache que ces divergences dans une législature comme la nôtre. (1).

Il faut bien remarquer que par dérogation aux dispositions concrétisées par les arrêts ci-dessus, l'article 1382 cesse de s'appliquer à l'hypothèse de l'inexécution d'un contrat conclu sans fraude ou manœuvres dolosives et que la jurisprudence laisse jouer, en ce cas, la règle de l'incapacité de la femme dotale quant à ses biens dotaux. (2).

Certes, dans des cas analogues, on ne saurait désapprouver la jurisprudence qui empêche toute aliénation indirecte afin que le principe de l'inaliénabilité ne soit pas un vain mot ; sa décision peut s'appuyer, relativement aux tiers, sur l'adage que

---

(1) Dans la deuxième espèce, une femme dotale avait dissimulé à un prêteur de deniers l'hypotheque légale d'un mineur grevant les biens du mari ; la dot n'était atteinte qu'indirectement.

(2) Cassation, 23 novembre 1885, D. 86 1.15. Dans cette espèce, la duchesse de Baufremont avait emprunté 10.000 fr. promettant se libérer par une livraison de bestiaux à choisir parmi le troupeau de son fonds dotal. Mais après l'estimation convenue faite par un tiers désigné d'avance, la duchesse opposa le refus le plus opiniâtre et fut en conséquence condamnée à des dommages-intérêts ; mais un arrêt d'Orléans, confirmé en Cassation, délara nulle la saisie de l'immeuble dotal en raison de l'absence de tout délit ou quasi-uélit, ces mots étant pris ici ainsi que souvent en jurisprudence, dans le sens de faute contractuelle accompagnée de manœuvres dolosives ; il faut souligner l'impropriété de ces termes qui doivent désigner uniquement : le délit, tout dommage extra-contractuel et intentionnel, et quasi-délit, le même dommage commis non intentionnellement.

nul n'est censé ignorer la loi ; mais la contre partie de cette nécessité, corollaire de l'inaliénabilité est qu'elle va permettre dans la réalité des faits, à ceux qui en bénéficient, de manquer impunément à la parole donnée ; elle va permettre à une certaine catégorie de personnes d'abuser leurs naïfs co-contractants qui, dans la simplicité de leur raisonnement, n'ont pas réfléchi aux conséquences rigoureuses de la dotalité ; le cas de l'arrêt de 1885 en est un exemple frappant et faisait émettre à M. Labbé ces paroles amères : « Il y a une morale pour la femme com-« mune en biens ; il y en a une différente pour la femme mariée « sous le régime dotal : la première est tenue, la seconde dis-« pensée de payer ses dettes. »

3. *Enrichissement injuste.*— Voyons rapidement le conflit de ce principe avec l'inaliénabilité : l'action « de in rem verso » qui sanctionne le recours des tiers contre l'enrichi est-elle exécutoire sur un immeuble dotal ?

En matière d'accroissements, la jurisprudence fait échapper à l'interdiction d'augmenter la dot pendant le mariage, non seulement les cas d'alluvions, accrues, mais encore les augmentations ou améliorations industrielles et notamment les constructions qui empruntent donc le caractère de dotalité avec toutes ses conséquences, au sol sur lequel elles ont été édifiées. Les auteurs, en général, se contentent d'enregistrer cette jurisprudence, tandis que MM. Rodière et Pont, limitant plus logiquement la dotalité aux accroissements naturels, décident que les créanciers doivent être admis à faire détacher du fonds dotal ce qui serait susceptible de l'être pour exercer leur droit sur la valeur des objets ainsi séparés, et à l'égard des valeurs qui ne pourraient l'être comme, par exemple, les travaux incorporels, le droit de se faire payer sur l'accroissement de revenus

dotaux procurés par les deniers extra-dotaux qui y ont été employés. Ici, rien ne ne nous semble plus juste, car l'interprétation de la jurisprudence qui ne se fonde sur aucun texte du Code, peut aboutir à des résultats injustes, donner parfois à l'ensemble du régime un caractère odieux, ce qui ne peut s'expliquer que par la survivance de l'ancienne idée de la protection d'ordre public des dots, encore qu'ici la dot ne serait pas perdue si satisfaction était donnée aux tiers. Si le mari qui a fait des dépenses sur le fonds dotal est un commerçant et qu'il tombe en faillite, le ménage conservera intacts, comme dotaux, des deniers qui auraient dû servir à désintéresser les créanciers, le cas ressemble fort à un détournement, à une escroquerie ; ce sera simplement une escroquerie légale.

Dans les relations entre époux, le mari qui n'a droit qu'à une récompense contre sa femme, pourra voir, en cas de dissolution du mariage ou de séparation, et si la femme n'a pas de biens paraphernaux, s'évanouir bel et bien ses propres deniers par le seul fait de leur incorporation au fonds dotal. La théorie de MM. Rodière et Pont n'est-elle pas bien préférable (1) ; cependant, un arrêt de Cassation de 1860 (2), orientait la jurisprudence dans le sens indiqué ; de même l'arrêt de

---

(1) En vain, voudrait-on tirer argument de l'article 1558, alin. 4 ; sans doute la femme ne saurait obtenir l'autorisation de justice d'aliéner pour autre chose que pour les grosses réparations ; mais c'est parce que la femme serait alors tenue de supporter toute la dépense, même si elle dépassait la plus value, tandis que l'intégrité de la dot serait respectée en n'accordant aux créanciers, sur l'immeuble dotal, qu'un droit égal précisément à la plus-value ; c'est le sens d'un arrêt de Caen, 9 août 1856, qui dit notamment : « que la pretention de la femme d'obtenir le paiement de toutes ses reprises en gardant l'avantage considerable que lui ont procuré les constructions et les travaux faits sur ses biens, tandis que les créanciers légitimes de son mari seraient en perte, conduirait à une revoltante iniquité. »

(2) D. 1860 1.393.

1911 (1). Cet arrêt montre à merveille l'exagération, il faut même dire le faux-sens imprimé à la dotalité ; de quel droit les époux en question auront-ils encaissé la somme empruntée ? Sans parler de la mauvaise foi qui est chose coutumière en matière de dotalité, quel danger la dot eût-elle couru si le prix de vente avait servi à rembourser les créanciers hypothécaires ? De quel droit, puisqu'il n'y a pas péril de la dot, la Cour Suprême couvre-t-elle de sa toute puissante autorité une véritable escroquerie au détriment d'un notaire ? La véritable justice, alliée à une saine interprétation de la dotalité, eût conduit à décider qu'au cas où la vente globale aurait produit un prix inférieur aux sommes successivement incorporées, la valeur dotale primitive devait être cependant dégagée intacte et, selon le contrat de mariage, objet d'une obligation d'emploi de la part du tribunal.

En matière de réception de l'indû, maintenant, la jurisprudence maintient la règle de l'insaisissabilité, contrairement à tout principe d'équité ; sans doute elle veut éviter autant que possible les occasions de transformer par un moyen détourné

---

(1) D. 1912 1.64. Dans cette espèce, deux époux séparés de biens, empruntent conjointement 6.000 fr. sur un terrain qui est dotal, à concurrence de 2.000 fr.; avec ces deniers ils construisent sur ce terrain, le tout est revendu 8.000 fr. actionné par les époux en mainlevée d'hypothèque, le prêteur réclame le remboursement de la somme ; sur opposition des époux et radiation judiciaire des inscriptions hypothécaires, il actionne en garantie le notaire C. qui prétend que le créancier du mari peut toucher, en lieu et place de celui-ci, les 6.000 fr. montant de la plus value de l'immeuble vendu, car toute somme supérieure aux 2.000 francs, seuls dotaux, doit servir à payer les engagements de la femme. « Attendu que l'arrêt attaqué a répondu avec raison que les « constructions édifiées sur un fonds dotal, sont, comme le fonds auquel « elles s'incorporent, frappées de dotalité, qu'il en est de même du prix « en provenant, les créanciers ne pouvant avoir sur ce prix plus de « droits qu'ils n'en avaient sur l'immeuble lui-même, que la séparation prononcée entre les mariés C. n'a pu modifier les conséquences « de la dotalité stipulée dans leur contrat de mariage, que dès lors le « notaire, par la faute de qui les garanties données au créancier disparaissaient, demeurait responsable. »

un immeuble dotal en numéraire, ce qui se réaliserait par la saisie de l'immeuble en compensation des deniers indûment perçus. Mais ne serait-il pas possible de concilier la règle de l'inaliénabilité avec l'équité la plus élémentaire, en n'autorisant que la saisie des revenus dotaux, ou même, si l'on veut, comme on en a vu maintes applications, que la partie excédant les besoins du ménage, ou encore si l'on ne veut tarir une partie des revenus, permettre la saisie du fonds, mais seulement pour l'équivalent de ce qui a tourné au profit de la femme, conformément à la règle de l'article 1241. (1).

4. *Paiement des dépens.* — Nous retrouvons encore, ici, le conflit de la dotalité avec ce principe d'ordre général que la partie qui succombe supporte les dépens : au premier abord, les décisions jurisprudentielles paraissent contradictoires, mais en réalité il ressort de leur étude, qu'il faut faire une distinction. Chaque fois que les dépens résulteront d'un procès quelconque, leur recouvrement ne pourra en être poursuivi sur les biens

---

(1) Tandis que l'arrêt du 29 juillet 1890, S. 93 1.521, se borne à affirmer, en principe, que les engagements de la femme sont valables, mais non exécutoires sur les biens dotaux, bien que la réception de l'indû soit le plus souvent un acte involontaire de la part de la femme, le savant annotateur M. Lyon-Caen examine les deux solutions possibles assurant la restitution : la « condictio indebiti » ne peut s'appliquer, dit-il, car la femme est une incapable ; mais il va jusqu'à déclarer irrecevable sur les biens dotaux l'action « de in rem verso » qui ne tendrait qu'au remboursement de ce qui a tourné au profit de la femme, en argumentant seulement de l'article 1558 ; nous avons déjà dénoncé la faiblesse de cette argumentation qui, en outre, imprime à la dotalité un caractère rigoureux que les législateurs de 1804 n'avaient probablement pas en vue et qui n'a pas peu contribué à la discréditer, ou tout au moins incité la pratique notariale à multiplier les clauses lénifiantes qui en déforment complètement le caractère. Même décision d'un arrêt du 3 avril 1892, D. 93 1.349, qui se base lui aussi uniquement sur l'article 1554, alin. 4, pour décider l'insaisissabilité de l'immeuble et pour affirmer « que les raisons qui ont fait admettre « une exception au principe de l'inaliénabilité de la dot durant le mariage, lorsqu'il s'agit de réparations dûes pour délits ou quasi-délits, « sont inapplicables au cas d'une obligation quasi-contractuelle. »

dotaux (1). Tandis que dans tous les cas où le procès aura été intenté en vue d'obtenir la séparation de biens destinée à sauvegarder l'intégrité de la dot, les dépens, dont la nécessité apparaît comme indiscutable (et leur recouvrement sur les biens dotaux), seront justifiés par l'étiquette de grosses réparations faites à l'immeuble dotal prévues par l'article 1558. (2).

Que penser de cette jurisprudence ? Sans insister sur le fait que dans notre Ancien Droit, l'aliénation de la dot était possible en ces cas, il semble peu juste que les dépens d'un procès qu'une femme dotale aura perdu contre un tiers, soient supportés par ce tiers parce que la femme n'aura aucun bien paraphernal. Qu'est-ce en définitive qu'une condamnation aux dépens ? C'est la sanction d'un quasi-contrat judiciaire qui existe entre les parties. La femme devrait en être tenue, en vertu d'un principe d'ordre public, mais la jurisprudence ne veut pas que la femme soit tenue à propos de quasi-contrats : on l'a vu pour l'enrichissement injuste, et cela probablement par une fausse analogie avec les contrats. Cependant, ici, en matière de dépens, c'est à notre avis oublier que le but principal de l'inaliénabilité est d'empêcher les époux de convertir l'immeuble en deniers, pour éviter le gaspillage du mari, d'une façon détournée ; le paiement des dépens sur l'immeuble dotal, qui ne serait qu'une perte sèche pour les époux, sans possibilité pour eux d'arriver à ce but d'une conversion détournée, serait

---

(1) Dans ce sens, notamment : Agen, 1847, D. 48 2.19 (hérédité reprise au mari qui avait lacéré un testament) ; Cassation, 19 mars 1849, D. 49 1.80 (action en rescision d'un partage).

(2) Dans ce sens, Cassation, 17 décembre 1862, D. 63 1.418, et Cassation, 1868, D. 68 1.58. Ces arrêts, dans leurs motifs, s'appuient sur le caractère restrictif des articles 1555 et suivants, ce qui, remarquons-le en passant, va radicalement à l'encontre de la théorie précitée de M. Bartin, et dans lequel le savant professeur expose que ces différents articles doivent être interprétés en combinant leurs dispositions.

donc souhaitable dans tous les cas comme satisfactoire pour l'équité et sans contre-partie d'une fraude à redouter. Mais en vertu de ce que le mari bénéficie seul, en principe, des revenus et fruits du fonds dotal, il ne conviendrait d'admettre la saisie en paiement des dépens, que subsidiairement et à défaut de leur recouvrement sur les biens libres, soit du mari, soit de la femme.

5. *Les privilèges spéciaux sur immeubles : vendeur, co-partageant et constructeur.* — Dans les trois cas, la Cour Suprême a donné le pas aux privilèges sur la dotalité. Ces solutions sont d'autant plus typiques qu'il n'est pas question de principe d'ordre public. M. Wahl s'élève violemment contre ces décisions qui rendent, dit-il, le régime dotal illusoire ; et par une argumentation minutieuse et serrée, il démontre clairement qu'étant donné les tendances générales de la jurisprudence, la solution adverse aurait dû triompher (1). Le pivot de sa vigoureuse argumentation repose sur une exacte défintion du privilège qui est de même nature dans les trois cas parce qu'il garantit une valeur que le créancier a mise dans le patrimoine de la femme, que ce soit comme vendeur, co-partageant ou constructeur ; en admettant même que l'on permette la saisie du bien dotal, de la part de ces créanciers, il faudrait la limiter à la partie non dotale ; or, des considérations de fait pour le privilège du co-partagent, et celui du constructeur, ont amené la validité d'une saisie de la totalité. M. Wahl s'élève cntre cette violation de l'inaliénabilité dotale, et il démontre que même une saisie partielle devrait être inopérante ; « en effet, nous dit-il,

(1) Notes de M. Wahl sous Sirey 1895 2.289 ; 1897 1.65 ; 1905 1.33.

« il est injuste d'établir une différence entre les créanciers « privilégiés et les créanciers chirographaires, car les premiers « ne jouissent, en plus des seconds, que d'un droit de préfé- « rence, c'est-à-dire droit de passer avant eux dans un ordre, « et droit de suite, c'est-à-dire droit de poursuivre l'immeuble en- « tre les mains d'un tiers détenteur. Donc, pour ces deux catégo- « ries de créanciers, le droit de saisie a la même étendue, « mais aucun d'eux ne peut saisir un bien insaisissable ; « donner ce droit à un créancier privilégié, c'est lui conférer « une troisième prérogative que la loi ne lui accorde pas. ».

En outre, nous dit M. Wahl, il ne peut tenir son droit de ce qu'il l'aurait acquis sur l'immeuble avant son entrée dans le patrimoine de la femme ; « le privilège n'est qu'un droit ac- « cessoire attaché à une créance ; il ne saurait se concevoir « sans la créance ni lui être antérieur ; or, sur quoi porte « la créance ? Sur le prix ; il n'y a pas de prix tant que l'ac- « quisition n'est pas faite ; le droit du crénacier (vendeur, « co-partageant, constructeur), naît donc un instant de raison « après que l'immeuble a été acquis par la femme ; tout au « plus naît-il au moment même de cette acquisition, c'est-à- « dire au moment où l'immeuble devient dotal. » Ce raisonne- ment magistral est sans réplique ; il est juridiquement irré- futable et cependant, il aboutit à une solution éminemment injuste, celui de déposséder un créancier particulièrement in- téressant de toute garantie, et cela en raison du régime matri- monial de la débitrice. Ce qui prouve qu'aucun principe, pas même celui de dotalité, ne doit être poussé à l'extrême et qu'il convient seulement d'en appliquer l'esprit et non la lettre. On a attaqué, en outre, le privilège du co-partageant en disant que la jurisprudence rend la femme responsable des dettes qui ne sont pas nées de sa volonté ; ce n'est pas exact, puisqu'en

général elle a étendu l'irresponsabilité de la femme des contrats aux quasi-contrats ainsi qu'il vient d'être dit.

En ce qui concerne le droit du constructeur, si on lui permet de saisir l'immeuble dotal tout entier (arrêt du 10 février 1908), pour se payer évidemment sur la plus-value qu'il a incorporée au fonds, pourquoi ne pas accorder ce même droit aux créanciers chirographaires qui, eux aussi, ont mis une valeur dans le patrimoine de la femme, mais sous forme d'argent comptant, lequel aura été employé par les époux à augmenter le fonds dotal ? On peut dire que, dans ce cas, l'emploi est de secondes mains au lieu d'être direct. Cependant, la jurisprudence, on l'a vu, s'y est énergiquement refusée. M. Bartin, lui, répond à ces lumineux arguments de M. Wahl, mais bien faiblement ; il se contente d'affirmer, en bloc, que « la dotalité ne peut « frapper que les biens dont la femme a fait réellement l'ac- « quisition », pure affirmation contraire aux solutions admises pour toutes les créances dont le recouvrement ne peut être effectué sur les bien dotaux, tels les créanciers d'aliments, par exemple, qui ne peuvent se payer eux-mêmes; car on ne peut pas dire que la femme ait fait réellement l'acquisition de ce qu'elle a consommé sans le payer ; enfin, contraire pour le constructeur, aux principes admis en matière d'accession ; pour ce dernier, en outre, M. Bartin déclare se contenter des garanties de l'article 1558 (intervention de justice), « qui compense le ris- « que de l'erreur de fait qui ne peut se rencontrer dans l'hypo- « thèse des articles 2103 et 2110 » (1), ce qui ne répond en aucune façon à l'objection de M. Wahl qui déplore que l'exercice du privilège amène indirectement adjudication du fonds dotal hors les cas de l'article 1558. La vérité est que M. Bartin

(1) Note 23 quater sous paragraphe 538, Aubry et Rau.

a la plus grande envie de justifier les décisions jurisprudentielles dont il s'agit, afin de nous les présenter comme un tout homogène et parfait, venant à l'appui de la conception spéciale de l'inaliénabilité qu'il a conçue et que nous avons reproduite à propos du caractère juridique de l'inaliénabilité. Cependant, il semblerait qu'il dût être logiquement amené à les critiquer comme créant une grave dérogation au principe supérieur de l'intégrité des dots, patrimoine familial, que des considérations accessoires comme celle-ci, ne devraient pas, à ses yeux, pouvoir diminuer ; et encore une fois, s'il approuve l'exercice de ces privilèges, pourquoi avec la jurisprudence refuse-t-il tout droit aux créanciers qui ont fourni les fonds employés par les époux à édifier des constructions sur l'immeuble dotal ? Ce n'est pas que nous désapprouvions les décisions en question, bien au contraire, et quand M. Wahl déclare que l'insaisissabilité est absolue au regard de tous, il oublie qu'aucun texte ne l'établit et on peut lui répondre simplement, pour justifier la jurisprudence, qu'on ne doit faire de cette insaisissabilité qu'une application limitée et juste nécessaire, pour donner une efficacité rationnelle au principe d'inaliénabilité ; regrettons seulement que, dans tous les cas qui se sont offerts à elle, la jurisprudence n'ait pas écouté la voix de l'équité. M. Wahl dit qu'il faudrait, comme conséquence, accorder le même droit aux créanciers chirographaires. Pourquoi pas, si leurs deniers ont donné une plus-value à la dot ? Il sera suffisant pour eux de leur imposer le risque de voir cette plus-value inférieure au montant de leurs créances. On pourrait en dire autant pour tous les créanciers chirographaires dignes d'intérêt ; il en est ainsi pour la rigueur si choquante envers les créanciers après séparation, qui se voient privés de tous droit lorsqu'est survenue inopinément la dissolution du mariage.

Que conclure de l'exposé que nous avons fait jusqu'à maintenant de la jurisprudence dotale ? Des nombreuse décisions que nous avons toutes soigneusement analysées, il ressort qu'elles peuvent être classées en trois catégories : celles qui sont bonnes en elles-mêmes, mais qui ne sont pas appliquées dans un esprit suffisamment large ; ce sont en général celles qui statuent sur des situations réglementées par un texte législatif ; il en est ainsi pour les exceptions légales où, à côté d'insuffisance en ce qui concerne les grosses réparations, fourniture d'aliments (nous avons, à ce propos, reproduit des arrêtés caractéristiques), il y a des décisions qui suivent le bon sens en dépit des efforts de la doctrine (droit des créanciers antérieurs).

Une seconde catégorie est formée par celles de ses décisions qui, tout en innovant, ne choquent point le sentiment naturel et dont l'appréciation peut donner lieu à des controverses infinies, telles les solution bien assises en matière de dot incluse et celles bien timides en ce qui concerne les pouvoirs de la femme sur la dot mobilière et plus généralement le refus de l'obligation du remploi.

Enfin, nous trouvons la troisième catégorie infiniment plus nombreuse des décisions qui ont eu à statuer en l'absence de tout texte précis et qui constituent, soit une choquante consécration du sacrifice systématique de l'intérêt des tiers, soit une évidente hésitation entre les deux principes de dotalité et d'équité. Dans la première, nous rangerons les solutions jurisprudentielles en matière d'autorisation de justice, en matière de séparation et de ses effets sur l'insaisissabilité ; dans la seconde, celles étudiées récemment à propos du conflit entre la dotalité et les principes d'ordre public. Là les contradictions éclatent flagrantes ; il en est ainsi pour les créanciers

privilégiés sur les immeubles et ceux simplement chirographaires.

Toutes ces hésitations, ces contradictions nous ferons conclure, avec M. Wahl, que loin d'avoir conçu de l'inaliénabilité un système homogène, cohérent et rationnel comme le prétend vainement M. Bartin, « la jurisprudence se laisse guider « par des considérations de sentiments vagues et contestables « plutôt que par des raisons juridiques et qu'on n'y trouve ni « principes dirigeants, ni solutions homogènes. » (Note Sirey, 1895).

Il ne nous reste plus, pour terminer ce chapitre, qu'à mettre en lumière les faiblesses de la jurisprudence dans les cas où elle a dû complètement innover.

§ 3. — *Ses faiblesses. — De l'hypothèque légale, base de son système en matière de dot mobilière.*

On a vu précédemment les raisons pour lesquelles la jurisprudence avait dû prendre position sur la question de l'inaliénabilité appliquée à la dot mobilière et les opinions devant lesquelles elle s'était trouvée en présence, et nous avons conclu qu'elle était bien fondée à se dégager de toute tendance plus ou moins tyrannique et à faire œuvre prétorienne en une matière capitale au premier chef ; la question ne devait se poser, en effet, pour elle, que sur le terrain des exigences pratiques qu'entraîne la protection recherchée par le régime dotal.

Mais pourquoi faut-il qu'elle ait compromis dans son application pratique cette idée excellente en principe, et cela toujours de par l'influence des précédents historiques, qui n'auraient dû prévaloir qu'autant qu'ils réalisaient une protection sérieuse de la femme contre son mari ? Cette protection est-

elle réalisée en fait ? Pas le moins du monde, car le système jurisprudentiel qui, après avoir proclamé le principe de l'inaliénabilité dotale mobilière donne ensuite tous pouvoirs au mari sur cette dot, enlève à la femme la majeure partie de sa garantie ; la sécurité qui résulte de son hypothèque légale est, en effet, illusoire ; en admettant même qu'elle ait parfois quelque efficacité, on ne peut contester qu'en raison même du développement des fortunes purement mobilières auquel le système jurisprudentiel est destiné à remédier, le nombre des maris qui ne possèdent aucun immeuble est allé sans cesse en augmentant, autant de cas dans lesquels la garantie de l'hypothèque légale, contre-poids sans cesse allégué aux pouvoirs énormes du mari sur la dot mobilière, ne joue pas ; c'est là une question importante à laquelle le notariat a justement essayé de pallier, par la clause d'emploi, mais là encore les clauses d'exonération systématiques et de style ont enlevé tout intérêt à la réforme.

Ainsi donc, sur le premier point, la jurisprudence a manqué le but qu'elle prétendait atteindre ; sur un autre, nous voulons parler de l'incapacité totale de la femme séparée sur ses meubles, elle a manqué de logique, car si l'aliénabilité de la dot mobilière aux mains du mari est fondée sur des considérations pratiques (risques de dépréciation brusque des valeurs de Bourse), les raisons sont évidemment les mêmes quand la femme séparée reprend la gestion de son patrimoine ; mais la jurisprudence a été absolument hypnotisée par la fausse garantie de l'hypothèque légale. (1).

---

(1) Ces raisons, nous les trouvons notamment dans un arrêt de Cassation, 6 décembre 1859, D. 59 1.501, qui casse un arrêt de Lyon qui se refusait à voir dans l'aliénation par le mari d'une créance de la

femme, un acte d'administration rentrant dans la sphère de l'art. 1549. La Cour Suprême, posant en principe, sans d'ailleurs en justifier, que la règle de l'inaliénabilité « diffère dans ses applications et dans ses « effets, selon la nature des biens affectés du caractère de dotalité », dit plus loin « qu'il eût été contraire au but même du régime dotal, « d'assimiler complètement sous ce rapport, la dot mobilière et immo- « bilière ; que si la dot immobilière se prête aisément et sans danger « à des conditions d'immuable stabilité, pendant la durée de l'associa- « tion conjugale, il en est autrement de la dot mobilière, qui, soumise « par sa nature même à des chances diverses d'altération ou de perte, « devait.... dans les vues du législateur comporter tous actes de dis- « position qui permettraient au mari d'en faire l'emploi le plus uti e « à l'intérêt de la famille... que dans le silence de la loi... il n'y a au- « cune raison de distinguer entre les choses fongibles ou les créances « exigibles et les choses qui ne se consomment pas par l'usage, ou les « droits incorporels productifs de revenus à des époques périodiques... « qu'il peut y avoir utilité... à convertir comme dans l'espèce une rente « viagère en un capital destiné à assurer l'avenir de la famille. » Enfin, elle termine par une considération sur l'hypothèque légale ; il est intéressant de noter la tentative faite pour justifier la solution, de faire appel aux besoins de famille ; mais l'argument ne porte pas, car le Code y a pourvu d'une façon bien déterminée et si ces besoins existent, pourquoi écarterait-on en cette matière de dot mobilière, les garanties établies pour les immeubles par les articles 1558 et suivants : enfin, tous les arguments développés, si on les considère comme péremptoires, le sont également pour la femme séparée ; comment alors concilier cela ? La conclusion qui s'impose est que la jurisprudence n'a pas un système homogène pour n'avoir pas voulu adopter franchement l'inaliénabilité mobilière qui, seule, aurait donné satisfaction à l'esprit du régime, car il est évident, pour toute personne impartiale, qu'il doit pouvoir donner la sécurité recherchée à la femme quelle que soit la composition de sa fortune, sans cela, c'est une institution boiteuse. Quelle est la raison de l'attitude jurisprudentielle ? C'est à n'en pas douter, l'influence fâcheuse de la tradition historique ; il ressort, en effet, de l'étude de l'Ancien Droit, que seuls les Parlements de Bordeaux et de Paris proclamaient entière inaliénabilité de la dot mobilière, tant à égard du mari qu'à l'égard de la femme ; de même, Deispeisses, avocat à Montpellier, disait : « Pareillement la femme peut « révoquer l'aliénation des meubles non estimés qui ne consistent pas « en poids, nombre ou mesure, parce qu'en ce cas il y a même raison « que de l'immeuble constitué, car toujours lesdits immeubles sont « dotaux » ; le Parlement de Toulouse, au contraire, fidèle gardien du droit romain, reconnaissait tous pouvoirs au mari ; mais dans l'ensemble, tous s'accordaient à interdire à la femme d'aliéner directement ou indirectement sa dot mobilière et de compromettre sa créance en restitution, garantie par l'hypothèque légale ; l'hypothèque légale, c'est là le point commun à toutes nos anciennes coutumes, mais c'est aussi là le point sensible car, sur la foi de cette garantie, la jurisprudence a reproduit le système de l'Ancien Droit dans son ensemble, sans se demander si la garantie était solide. Quand on parle de l'œuvre prétorienne de la Jurisprudence, il s'agit uniquement de l'œuvre théorique, puisque dans l'application elle a conservé un état de choses antérieur, sans voir que le péril même qu'elle voulait conjurer : la dissipation des dots rendue facile par le développement des fortunes mobilières, condamnait son système. Pourquoi devant l'évidence n'a-t-elle pas consacré celui beaucoup plus sûr de l'inaliénabilité absolue, elle qui en matière immobilière se montre si souvent outrageusement dotaliste ?

S'il est donc prouvé que cette garantie est peu solide, et tend à devenir illusoire, la conséquence immédiate sera la condamnation irrémédiable de cette jurisprudence, son impuissance à combler la grave lacune du Code et la nécessité d'une réglementation législative.

Passons sur l'hypothèse dans laquelle le mari, ne possédant aucun immeuble, l'hypothèque légale ne peut jouer ; ce premier défaut serait déjà suffisant, à lui seul, pour entraîner la perte du système entier, car la jurisprudence, pour accorder les plus grands pouvoirs au mari, ne s'inquiète pas de savoir si celui-ci possède ou ne possède pas d'immeubles ; or, la fortune mobilière allant croissant tous les jours, il est bien évident qu'un nombre toujours plus grand de maris sera dans la catégorie de ceux qui n'ont pas d'immeubles, ou, si une partie est immobilière, elle sera d'une valeur bien insuffisante ; comme corollaire, un nombre toujours plus grand de dots seront constituées en valeurs mobilières (c'est ce que nous ont confirmé nos recherches statistiques) ; d'où, double différence, double aggravation, car pour le bon fonctionnement du système jurisprudentiel, plus les dots mobilières étaient nombreuses, plus il eut été nécessaire que les maris possédassent surtout des immeubles (la clause de reconnaissance semble précisément remédier à cet état de choses, en exigeant pour l'hypothèque légale une assiette réelle et non fictive) ; il nous faut donc voir ce que vaut cette hypothèque au cas de fonctionnement normal.

Pour ce faire, il ne faut pas perdre de vue que le régime dotal est un régime de défiance ; pour être larges, nous dirons, tant envers le mari qu'envers les époux eux-mêmes, considérés comme énergies économiques ; autrement dit, il veut que la dot soit garantie par une hypothèque qui en assure la restitution. Que le mari soit de mauvaise foi, ou qu'il fasse de

mauvaises affaires et ait besoin d'argent, ce qui revient au même, il va chercher à vendre les immeubles qu'il possède en propre ; mais l'hypothèque légale est là qui les grève et elle est inaliénable : qu'à cela ne tienne, le tiers acquéreur va purger ; dès lors, le droit de la femme va passer de l'immeuble sur le prix (1).

Si la femme ne s'inscrit pas dans les deux mois de la notification, l'immeuble sera purgé et la femme forclose d'une façon définitive.

Donc, au cas de purge, cette soi-disant inébranlable garantie de la femme se réduit à peu de chose : l'inscription ou la non inscription dans un délai de deux mois ; de plus, cette inscription est à la merci de la femme, c'est-à-dire en réalité du mari, puisque le Procureur n'inscrit pas d'office ; le seul énoncé de cette proposition suffit à prouver le vice radical de l'institution ; le mari ayant le plus grand intérêt à ce que l'immeuble se vende à un prix maximum, donc ne soit pas grevé, empêchera sa femme d'inscrire, en la persuadant, que sa dot ne court aucun risque ou même usera de son ascendant pour l'en empêcher ; et même, la femme saura-t-elle seulement s'y reconnaître dans les formalités de la purge. (2).

Le seul remède, serait l'inscription d'office par le Procureur, car, en ce cas, le prix de l'immeuble vendu n'est jamais versé aux mains des époux ; il y a lieu à consignation ou garde des fonds aux mains de l'acquéreur lui-même, et si le montant des

(1) Inutile d'insister sur l'obligation de prendre inscription qui incombe aux Procureurs de la République, sur la notification que doit leur en faire les tiers acquéreurs, parallèlement à celle qui est faite aux époux ; cette obligation est purement théorique et n'est pour ainsi dire jamais suivie en pratique ; cependant sa stricte observation redonnerait une partie de son efficacité à l'hypothèque légale.

(2) Remarquons, en effet, qu'il a été jugé (parce que le Code de Procédure dit : à personne ou à domicile), que la signification faite à la femme au domicile conjugal et en parlant au mari, est valable. Cassation, 14 juillet 1830, S. 31 1.54.

reprises ne peut être connu, à consignation forfaitaire avec sûreté hypothécaire au cas d'insuffisance. (1).

Il est remarquable que les auteurs semblent ignorer ce côté pratique dont ils ne parlent jamais et qui cependant, rendant l'hypothèque nulle et non avenue, dans la plupart des cas, suffit pour condamner une garantie sur laquelle sont fondés les plus grands espoirs. Seul, M. Charmont (Pratiques coutumières, page 5), a fait allusion à cette inconséquence en ces termes : « Non seulement cette hypothèque est illusoire quand « le mari n'a pas d'immeubles, mais s'il a des immeubles, elle « peut être perdue en cas d'aliénation suivie de purge. Au « contraire, grâce au remploi... » Nous sommes heureux, après cet éminent professeur, de proclamer bien haut ce danger à peu près inconnu. N'est-il pas remarquable de constater l'aveuglement de la jurisprudence ? Comment qualifier autrement son système qui donne tous pouvoirs au mari sur les meubles et sur la foi d'une garantie inexistante, malgré son grand qualificatif d'inaliénable ? C'est avoir la vue courte que de ne pas penser que le mari, pour ne pas être gêné, se débarrasserait promptement de sa fortune immobilière, peut-être même pour éviter les frais, entre le contrat et le mariage. Ainsi cette garantie se réduit à peu de chose ; elle ne retrouvera quelque utilité qu'en cas de séparation de biens subite, ou mieux encore, en cas de dissolution du mariage inattendue qui surprendrait le mari avant qu'il n'ait fait évanouir le gage de sa femme. Notre critique vise tout pareillement la pratique notariale d'aliénation moyennant reconnaissance qui ne fait qu'escompter, en définitive, la solidité d'une hypothèque dont l'existence réelle n'est exigée qu'au moment de l'aliénation du bien dotal.

---

(1) De toutes façons, comme l'indique un arrêt de Cassation, 19 novembre 1872, D. 73 1.38, « les juges ont à pourvoir à la conservation « des fonds jusqu'au jour de la dissolution ou de la séparation ». Un arrêt de Besançon, inspiré du même esprit, 1852, S. 53 2.127, se fonde sur un tout autre motif : l'intérêt des créanciers.

NOTARIAT

Au moment d'aborder cette seconde partie, il est bon de faire remarquer que son examen comporte l'étude des clauses conventionnelles que les futurs époux insèrent dans leurs pactes matrimoniaux sous l'influence de leurs notaires ; cette influence est certaine, car s'il est vrai que les notaires ne sont en principe que des rédacteurs d'actes, cela ne veut pas dire qu'ils ne soient que des machines à enregistrer ; étant donné leur compétence spéciale, et surtout leur responsabilité, ils doivent guider les parties dans l'expression écrite de leur volonté et les empêcher, soit de se contredire, soit d'insérer des stipulations nuisibles ; par là, ils exercent une influence sur les contractants. Ainsi, par exemple, depuis les fameuses affaires des remplois fictifs, les notaires ont introduit dans les contrats des clauses d'exonération de responsabilité, tant dans leur intérêt spécial que dans le propre intérêt des époux.

Ceci nous amène à dire que l'influence du notariat ne pouvait se manifester que dans un sens restrictif de la dotalité ; le notariat, en effet, ne se meut pas dans l'abstrait comme le législateur ; il n'a pas comme ce dernier à établir des règles impératives valables pour des périodes indéterminées, généralement assez longues ; il entre en contact, au contraire, avec la pratique courante des affaires et se trouve merveilleusement à même d'apprécier, et, partant, d'essayer de corriger dans le concret, l'application de ces principes abstraits. De plus, il est constamment au courant des changements économiques et se trouve vraiment compétent pour ajuster aux situations nouvelles ces lois temporaires que sont les conventions

matrimoniales ; les tendances notariales sont donc significatives, et comme, sauf de très rares exceptions, elles sont toutes dirigées dans le sens d'un affaiblissement de la dotalité, la conclusion s'impose : le régime dotal type n'est pas commode ; il est rejeté par tous les époux qui se marient sous sa loi. C'est la constatation qui va se répéter tout le temps au cours de cette étude et de plus, ce qui est remarquable, il est très difficile de trouver, même parmi les plus anciens, un seul de ces contrats qui adopte un régime dotal pur, exempt de tout adoucissement.

CHAPITRE PREMIER

CLAUSES D'EMPLOI ET DE REMPLOI

Ces clauses, qui sont le perfectionnement habituel du régime dotal, ont toujours joui d'une faveur exceptionnelle, à tel point que l'on trouverait difficilement un contrat de mariage, même parmi les plus anciens où elles ne se trouvent point insérées. Il convient donc d'en examiner de près la nature propre, les différentes modalités dont elles peuvent être affectées, et la répercussion qu'elles ont sur la vie juridique des époux.

Le remploi est une opération destinée à ne jamais permettre que l'argent comptant se trouve entre les mains des époux en raison de la facilité de sa dissipation ; il impose donc, moyennant telle sanction qu'il conviendra d'examiner, l'obligation d'utiliser en une acquisition nouvelle tous les deniers provenant d'une vente précédente où ils étaient incorporés. Elle assure donc, en principe, d'une façon aussi complète que possible, la jouissance des époux limitée aux revenus, et constitue un très heureux palliatif au vice fondamental de l'inaliénabilité dotale, qui est l'immobilisation forcée.

Appliquée aux immeubles, selon la règle type du Code, cette inaliénabilité fixait d'une façon irrévocable, au fonds dotal, les époux dont la prospérité ou la ruine était inséparable de celle de ce fonds, sans qu'aucune puissance pût les en tirer, sauf, évidemment, les cas d'exceptions légales. Désormais, la clause de remploi, sans diminuer les garanties de cette inaliénabilité (en vertru de l'adage : « Subrogatum capit naturam

subrogati », va la rendre éminemment souple et « transportable » d'un lieu en un autre lieu, au gré des époux.

Quant à la clause d'emploi, le notariat a complété, par elle, la remarquable perfection, déjà atteinte, par celle de remploi. Ce sont là les deux facteurs d'un même sytème d'ensemble ; mais tandis que la dernière a pour but de restreindre ou plutôt d'assouplir l'inaliénabilité immobilière, découlant de l'art. 1554, tout au contraire, la première a pour effet de mettre un frein aux pouvoirs si étendus que la jurisprudence a été amenée à accorder au mari ; cette opposition si absolue des effets respectifs de ces clauses, a pour origine, tout comme la différence des effets de la clause de remploi sous le régime de communauté et sous le régime dotal, la différence de la nature juridique des biens auxquels elles s'appliquent.

Elle est un correctif très heureux des conséquences vraiment périlleuses que crée pour la femme le système jurisprudentiel, péril qui existe, toute idée de fraude mise à part ?

Elle constitue une garantie précieuse, soit pour le cas où était désarmée la jurisprudence, c'est-à-dire le cas de constitution de dot en argent comptant, sur laquelle devait fatalement s'exercer le droit de quasi-usufruitier du mari, ou en créances à termes, soit enfin au cas d'aliénation des valeurs mobilières (rentes), ce qui constitue évidemment l'hypothèse la plus pratique ; au droit absolu du mari de disposer, même en ce cas, le notariat substitue, par la clause d'emploi, l'obligation formelle d'employer le prix provenant de la vente en Bourse ; dans ce dernier cas, l'opération ressemble d'ailleurs, à s'y méprendre, à un remploi.

On voit donc, par là, la fréquence et partant l'importance beaucoup plus grande du remploi ; l'intérêt de distinguer ces

deux clauses l'une de l'autre est très minime, car elles sont fréquemement employées l'une pour l'autre.

La clause de remploi. jouant un rôle immense dans le fonctionnement du régime dotal, il importe de déterminer les conditions dans lesquelles elle pourra être valablement utilisée. Mais auparavant, comment se présent-t-elle à nos yeux ?

Par son application à un bien quelconque, nous voyons que le mari ne pourra pas plus en disposer qu'il ne l'aurait pu faire si l'inaliénabilité avait été absolue, car, pratiquement, les deniers provenant de l'aliénation, il ne les touchera même pas ; les fonds seront directement versés par leur débiteur au créancier, vendeur du bien objet du remploi.

Etant donné ces caractères, et en élargissant la question, n'est-il pas possible de faire un rapprochement entre cette clause sous le régime dotal et la même sous le régime de la communauté ? L'affirmative semble s'imposer ; sans doute, dans le premier cas le nouvel immeuble sera dotal en vertu de la théorie de la subrogation réelle et ne le sera pas dans le second, mais au point de vue des pouvoirs du mari, l'analogie est frappante. La clause de remploi prise en elle-même sous le régime de la communauté, quand la responsabilité des tiers a été stipulée, restreint considérablement les pouvoirs du mari comme chef de cette communauté, et tout comme le mari dotal, il ne pourra le « liquider », c'est-à-dire le transformer en deniers. Il reste évidemment entre les deux régimes la différence créée par l'insaisissbailité, mais dans une certaine mesure, la clause de remploi, prise en elle-même, constitue un échelon, un intermédiaire entre le régime de droit commun et la dotalité. Mais si cette ressemblance est grande quant aux effets. il subsiste quant à leur origine respective une différence fondamentale ; le remploi sous le régime de la communauté est

légal et facultatif, tandis que sous le régime dotal il est conventionnel et obligatoire. (1).

§ 1. — *Conditions de validité.*

Etant donné que normalement, en l'absence de toute clause écartant la responsabilité des tiers, celle-ci sera engagée, il importe de fixer nettement les conditions auxquelles la validité de l'exécution des clauses d'emploi ou de remploi est subordonnée.

Il faut donc se demander, en premier lieu, à qui incombe le soin de cette exécution ; c'est évidemment au mari, en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 1549 ; mais le contrat de mariage, à cet égard, peut apporter certaines dérogations ; les unes sont générales, ce sont celles qui ont trait à l'administration des paraphernaux ; les autres sont plutôt rares, ce sont celles qui restreignent les pouvoirs du mari, en confiant l'administration de la dot à la femme, ce qui revient en réalité, on l'a vu, à frapper les paraphernaux de dotalité. Mais, même dans ce cas, il pourra sans doute arriver que le mari réalise le remploi en vertu d'un mandat exprès ; après la séparation de biens, c'est à la femme qu'incombe le soin de faire remploi du prix d'une aliénation étant donné que l'administration est déplacée mais non changée et que le remploi est un acte conservatoire.

Cependant, MM. Benech et Troplong, tout en admettant que la femme peut effectuer ce remploi, lui donnent une option, soit de remployer, soit de révoquer l'aliénation ; ceci est bien

---

(1) Quant à la clause de remploi stipulée pour les paraphernaux, elle produit les mêmes effets que sous le régime de la communauté, c'est-à-dire que faute d'une stipulation expresse, la responsabilité des tiers n'est pas engagée. Cassation, 13 février 1850, D. 50 1.204, qui dit : « Attendu que cette stipulation qui, à défaut de remploi, aurait pu « autoriser un recours de la femme contre le mari, était inefficace « pour imprimer aux immeubles de la femme un caractère de biens « dotaux... »

rigoureux pour les tiers, étant donné que la solution opposée ne met pas la dot en péril.

Plus délicate est la question de l'acceptation du remploi par la femme en raison du silence du Code qui n'édicte une pareille obligation que sous le régime de la communauté ; c'est ce qui a permis à M. Laurent de soutenir que l'article 1435 ne recevait pas son application sous notre régime ; mais il semble bien qu'une pareille interprétation sacrifie trop les droits de la femme ; tous les auteurs la rejettent ; d'ailleurs, le Code, ne parlant du remploi d'une façan explicite vraiment, que sous le régime de la communauté, et cette clause n'étant nullement spéciale à ce régime, il serait arbitraire d'en restreindre l'application au seul cas prévu par lui.

Il faudrait donc, pour libérer le mari d'une acceptation de la femme, une clause expresse du contrat de mariage dont la portée des termes serait souverainement appréciée en fait (mais comme toujours, le doute doit profiter à celui qui, de droit commun, possède un droit, ici la femme) ; sans doute on objectera que la nécessité de l'acceptation de la femme va entraîner des frais d'actes, mais c'est là la contre-partie naturelle de la sécurité qu'une pareille obligation lui apporte. Il faut donc exiger, sous le régime dotal, tout comme sous le régime de la communauté, que l'acte d'acceptation mentionne que les biens acquis le sont pour servir de remploi aux deniers provenant de telle aliénation précédente, et que comme eux, ils ne seront de nouveau aliénables qu'à charge de remploi.

Ainsi, par cette double déclaration, faite « in continenti », les tiers ne pourront jamais souffrir de ce que le caractère de dotalité passe sur le bien substitué ; quand il s'agait de valeurs de Bourse, c'est au moment du transfert et par les soins de l'agent de change que devra intervenir la double déclaration

dont l'immatricule portera la trace (loi du 15 octobre 1871, article 29).

Mais la question de beaucoup la plus importante est certainement celle de savoir quels sont les biens qui pourront faire l'objet d'un remploi valable. Si le principe est, en effet, excellent, il ne faut pas se dissimuler que l'opération du remploi peut servir de masque protecteur à une opération frauduleuse destructive de la garantie de l'inaliénabilité ; c'est là le point essentiel au bon fonctionnement duquel est subordonnée l'existence même du régime dotal ; et nous verrons, en étudiant la responsabilité des tiers, comment à ce point de vue se heurtent deux courants contraires et inconciliables : celui d'une lourde responsabilité afin d'assurer la garantie du régime ; celui d'une exonération de cette même responsabilité afin d'assurer une plus libre circulation des biens. Selon que l'un ou l'autre l'emportera, le régime dotal doit vivre ou disparaître.

Etant donné l'importance de la question, il sera donc bien rare que le contrat de mariage soit muet sur l'énumération des biens qui feront l'objet d'un remploi valable. Pour plus de sécurité, il reproduit généralement toujours les principes incontestés d'équivalence entre les immeubles par nature et, soit les actions immobilisées de la Banque de France, soit les rentes sur l'Etat, en vertu du décret du 16 janvier 1808, pour les premières, et de la loi du 2 juillet 1862, pour les secondes. En cas de silence du contrat, les juges du fond apprécieront souverainement la volonté des parties. (1).

---

(1) Cest ainsi qu'à propos d'un contrat de mariage imposant un remploi en immeubles de bonne éviction, la Cour de Nimes a pu juger (sous Cassation, 22 février 1859, D. 59 1.118), que « sans contester aux « actions de la Banque de France immobilisées, le caractère d'inalié- « nabilité qui doit conserver les biens dotaux, ce mode de remploi « serait entièrement contraire aux prescriptions du contrat de mariage « et ne constituerait pas, d'ailleurs, un remplacement aussi solide et « aussi avantageux que celui prescrit en immeubles de bonne évic- « tion », et la Cour Suprême s'est déclarée incompétente pour réviser un arrêt « statuant sur une queston de fait ».

Mais les modes de remploi étant ainsi déterminés dans le contrat, le mari ne saurait être admis à lui en substituer un autre et cela très logiquement, car la femme est censée n'y avoir souscrit qu'en raison de la sécurité dont elle est assurée et que tel autre mode, à son avis, ne pourrait lui procurer ; il faut en dire de même quand le remploi en une valeur déterminée a été stipulé pour partie seulement, par exemple en rentes ; le mari ne peut être admis à remployer en cette valeur pour le tout, car la femme est censée avoir voulu, par là, se soustraire, pour partie, aux fluctuations des cours (1). Mais quand après la séparation de biens, c'est à la femme que revient l'obligation de faire emploi, il semble que cette rigueur ne trouve plus sa raison d'être puisque la femme gère sa propre affaire. (2).

---

(1) Ainsi, notamment, on ne pourrait substituer un placement hypothécaire à l'acquisition d'un bien ; on ne pourrait non plus, lorsque des valeurs mobilière sont remboursées, en acquérir de semblables en remploi, alors que le contrat de mariage prescrit un remploi en d'autres valeurs mobilières ou en immeubles (Cf. Duvert, conversions, transferts). De même on ne pourrait admettre un remploi en meubles quand le contrat de mariage l'a prescrit en immeubles. Cassation, 9 juin 1841, D. 41 2.57, toujours parce que l'interprétation stricte en cette matière peut seule donner toute garantie de sécurité à la femme.

(2) Cassation, 1er août 1900, S. 1901 1.5 ; note Lyon-Caen ; D. 1901, 1.145, note Bartin précitée.

C'est ainsi que nous serions tentés d'interpréter cet arrêt de la Chambre civile que M. Bartin commente longuement et d'où il s'efforce de déduire une preuve que la jurisprudence est tout à fait conforme à sa conception favorite. Il s'agissait d'une femme séparée qui avait employé les deniers provenant d'une aliénation pour partie conformément aux stiupulations de son contrat de mariage, et pour le reste en meubles meublants, et ce sans aucune autorisation judiciaire ; le tribunal civil avait déclaré les dits meubles meublants dotaux en vertu de la dotalité des biens présents et à venir portée au contrat, ce qui était violer l'article 1553 ; la Cour de Douai, elle, se fondait pour valider le premier jugement, sur un argument tiré de la combinaison des articles 1557 et 1558, autorisation de justice d'une part, et dispense conventionnelle de cette autorisation, mais pour un remploi en biens déterminés, d'autre part ; or, la Doctrine repousse pareille combinaison comme illégale ; on ne saurait ainsi fusionner deux textes qui ont un champ d'application bien distinct ; aussi la Cour Suprême redresse l'erreur en théorie en ne soutenant pas que les meubles meublants ont ont fait l'objet d'un remploi valable, mais fait au contraire à leur sujet une allusion à la théorie de la dot incluse ; il faudrait donc supposer, ou que la Cour s'est appuyée sur cette doctrine, mais que par déroga-

En ce qui concerne une dispense de remploi fondée sur l'article 1558, tous les auteurs sont d'accord pour en proclamer l'illégalité, car ce serait « violer tout à la fois le principe de « l'immutabilité des conventions matrimoniales en dispensant « les époux d'un remploi obligatoire et les dispositions de l'ar- « ticle 1558 en consacrant judiciairement une aliénation con- « sentie à l'amiable. » (1).

Cependant, si les époux ont obtenu quand même cette autorisation de la justice, il est inadmissible de prétendre, comme le font ces savants auteurs, que le tiers acquéreur ne soit pas couvert par l'autorité de la chose jugée. C'est faire vraiment

---

tion et par simplification, ce qui n'est pas dans ses habitudes, ainsi que le fait remarquer M Bartin, elle en a conclu l'insaisissabilité au lieu de permettre la saisie à la charge par les créanciers d'en représenter la valeur dotale y enfermée ; ou bien elle a pensé qu'elle pouvait accorder à une femme séparée le bénéfice de l'interprétation large, ce qui serait conforme à l'idée que la dotalité est instituée au profit de la femme. M. Lyon-Caen, au Sirey, préfère la première explication dont M. Bartin signale quelques cas d'application, bien qu'ils aillent à l'encontre de sa théorie (Pau, 2 juin 1896, D. 98, 2.356, qui repousse la dotalité incluse pour défaut de publicité). Mais devant leur rareté, ce dernier préfère s'en tenir à une application par la Cour Suprême de la combinaison des articles 1557 et 1558, ce qui ne ressort en aucune façon des termes dont use l'arrêt, qui ne lui permet donc pas, nous semble-t-il, d'asseoir sa théorie sur une base solide ; celui-ci écarte cependant pérempoirement l'hypothèse d'une interprétation large qui est la seule compréhensible parce que, dit-il, vis-à-vis du mari, l'interprétation stricte est de rigueur et que la femme séparée hérite de pouvoirs moins grands, ce qui est évidemment une pétition de principes ; de plus, il n'y a jamais eu de décisions relatives au mode d'exercice du remploi et c'est justement parce qu'il était intervenu une séparation de biens, que nous y voyons l'application d'une interprétation extensive.

D'ailleurs, la restriction des pouvoirs d'administration de la femme séparée tient à ce qu'elle n'a plus de reprises à exercer et qu'elle ne doit pas compromettre sa dot ; or, un remploi en biens que le contrat de mariage ne prévoyait pas, n'a nullement pour effet de diminuer ou compromette la dot, puisqu'il a été fait par la femme elle-même et sous l'empire de nécessités par elle ressenties ; l'explication est assez naturelle tandis que celle de M. Bartin suppose à la Cour Suprême une intention tellement extraordinaire (combinaison de deux articles, 1557 et 1558), qu'on ne peut pas, selon nous, la déduire de la brièveté des termes employés.

---

(1) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. 3, 3e édit., n° 1762.

trop bon marché de la sécurité des tiers, enlever aux décisions judiciaires la confiance absolue qu'elles devraient inspirer. Cette difficulté a d'ailleurs déjà été examinée.

Pour en revenir enfin aux modes de détermination des biens admis en remploi, la question ne présente d'intérêt sérieux que lorsque ces biens de remplacement seront des valeurs mobilières pour lesquelles les garanties de sécurité varient à l'infini, selon leur nature. Pour les remplois en immeubles ou en hypothèques, donc, pas de difficulté; le contrat de mariage portera, par exemple : « que les sommes ainsi touchées devront être rem-« ployées au nom de la future épouse en acquisition d'immeu-« bles urbains ou ruraux situés en France et de bonne éviction, « soit en placements sur particuliers garantis par privilège ou « une première hypothèque sur des immeubles situés égale-« ment en France. »

Mais quand il s'agit de valeurs mobilières, il y a deux modes principaux de spécification : par voie directe d'énumération et par voie indirecte indéterminée.

La première, seule, présente vraiment quelque garantie et est le plus communément admise dans les contrats de mariage ; on stipulera, par exemple, que le remploi doit être effectué « en « achat de rentes françaises, actions de la Banque de France, « actions et obligations du Crédit Foncier et des grandes Com-« pagnies de chemin de fer français du Nord, du Midi, Est, « Ouest, Paris-Orléans, P.-L.-M. »; la seconde, qui est beaucoup plus aléatoire pour la femme, consisterait à dire que le mari pourra effectuer le remploi en achats de toutes valeurs cotées à telle Bourse ; cependant, étant donné la sincérité des opérations qui se font dans les grands centres, il est de nombreux contrats qui admettent le remploi en toutes valeurs cotées aux Bourses de Paris, Londres et New-York. Ce procédé donne

une plus grande souplesse au fonctionnement du remploi, qu'une spécification par voie d'énumération, qui borne d'une façon immuable le champ dans lequel le mari sera admis à chercher une valeur avantageuse ; à certains égards, il peut être supérieur, car telle valeur excellente au moment du mariage, Suez par exemple, pourra baisser de valeur au moment où approchera l'expiration de la concession qui en fait l'objet, par la perspective d'un remboursement au pair ; mais, par contre, l'admission de toute valeur cotée aux Bourses de Lyon et Marseille, ne présenterait pas de garantie suffisante.

Parfois, par un trop grand souci de stabilité des valeurs, on stipule que seules seront admises, celles acceptées par la Banque de France en garanties d'avance ; cette clause est évidemment beaucoup très étroite, car la Banque n'accepte que certaines obligations et point les actions correspondantes de la même société ; aussi, tous les modes sus-indiqués sont-ils généralement tous insérés dans le même contrat.

On peut de même admettre, sans crainte, les valeurs de portefeuille des grandes Compagnies d'assurances, car chaque année l'assemblée des actionnaires statue sur leur admission ou leur rejet. En outre, il est de règle à peu près constante, que toute valeur acquise en remploi doit être transférée au nominatif au nom de la femme et les contrats en préviennent l'impossibilité par des clauses comme celles-ci : « celles qui « ne le pourront être seront déposées dans les caisses de la « Banque de France ou d'un établissement de crédit contre ré-«cépissés au nom de la future épouse, mentionnant la dotalité « et l'origine des deniers. »

Il nous faut encore mentionner, à propos de la détermination des valeurs à acquérir en remploi, une clause usitée dans le Lyonnais et qui ne donne à la femme qu'une sécurité trom-

peuse, par laquelle la validité du remploi est subordonnée au consentement, par acte authentique, des deux plus proches parents de la femme ; au bout de quelques années de mariage, si les parents de la femme sont décédés, ce seront ses propres enfants qui seront appelés à apprécier le remploi, c'est-à-dire le père jusqu'à leur majorité ; même après cette date, il est anormal que ce soit aux enfants qu'incombe la tâche de contrôler et de critiquer un acte de leur propre père.

Enfin, il reste une question à élucider, celle de savoir si le mari peut présenter un de ses propres immeubles en remploi d'une aliénation dotale ; le doute est impossible en présence des termes formels et généraux de l'article 1595, aliéna 2 ; qui nous dit que le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux que dans le cas « où la cession que le mari fait à sa « femme, même non séparée, a une cause légitime, telle que le « remploi de ses immeubles aliénés, ou de deniers à elle appar- « tenant, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en com- « munauté. »

Tous les auteurs font valoir aussitôt à quel résultat déplorable on aboutirait : diminuer l'assiette de l'hypothèque légale de la femme au lieu de faire entrer dans son patrimoine un immeuble nouveau et permettre ainsi au mari d'aliéner un de ses propres sans passer par les formalités de la purge légale. Si on ne peut contester que ce ne soit pas là l'esprit de l'institution du remploi, du moins le danger est-il aussi grand qu'on veut bien le dire ? Qu'elle refuse ou accepte le remploi, la garantie de la femme n'en aura pas moins toujours la même étendue dans ce cas spécial. Si ce mode de remploi était interdit, cela n'empêcherait pas le mari, pour tournrer la prohibition légale, de diminuer le gage hypothécaire de sa femme, car par l'effet de la purge, la femme sera bien colloquée dans l'ordre ouvert et

alors le prix sauvegardé par l'un des trois modes connus (non paiement, consignation, emploi), mais le mari aura bien plus grand avantage à empêcher sa femme de s'inscire dans le délai de deux mois.

On voit donc par là combien la pratique notariale moderne laisse peu de place, grâce à un rédaction soignée, aux contestations qui pourraient s'élever sur la nature des biens à acquérir. Tout en laissant au mari une liberté d'action relativement grande, elle donne à la femme le maximum de garantie qu'elle est en droit d'attendre de son régime (si, bien entendu, aucune clause d'exonération n'est venue la réduire à néant). Certes, la dot sera toujours un peu entamée par une pareille opération, surtout si elle est fréquemment renouvelée. (1).

Enfin, quant là l'époque à laquelle le remploi doit être fait, tout le monde s'accorde à déclarer que la dissolution du mariage constitue la limite extrême, puisqu'après cet événement, la dotalité n'ayant plus aucune raison d'exister, disparaît, et avec elle le remploi. (2).

---

(1) En effet, la Doctrine et la grande majorité des arrêts mettent les frais du remploi à la charge de la femme. La Cour de Caen a plusieurs fois jugé (arrêt cité page 96), qu'elle ne devait pas les supporter et les a mis à la charge, tantôt du mari, tantôt de l'acquéreur, en vertu du principe absolu de l'intégrité des dots ; mais la Cour Suprême a consacré la solution plus juste de l'attribution de ces frais à la femme puisqu'en définitive l'opération est faite pour le plus grand bien de la dot ; il n'est pas juste d'en charger le mari qui est censé consacrer aux dépenses du ménage tous les revenus dotaux ; en charger l'acquéreur, reviendrait indirectement à en charger la dot, puisque l'acquéreur en tiendra compte dans l'offre de son prix.

(2) En ce sens, D. 56 1.174 ; encore Cassation, 2 mai 1859, D. 59 1.275 qui dit que « l'acceptation de la femme ne peut intervenir utilement « que jusqu'à la dissolution du mariage parce qu'à cette époque le « sort de l'acquisition se trouve définitivement fixé et que la femme « ne saurait alors, par une acquisition tardive, s'approprier un immeu- « ble dont elle aurait laissé jusque là toutes les chances à la charge « du mari. » Il est curieux de remarquer que la décision revêt plutôt l'apparence d'une sanction que celle d'une faveur qui serait faite à la femme ; cependant, l'opinion contraire était anterieurement adoptée. Cassation, 20 juin 1853, D. 53 1.265, et Caen, 26 mai 1865, D. 66 2.1.

Si donc le mari n'a pas fait le remploi, la femme aura une double garantie : recours contre le tiers acquéreur dont la responsabilité découle des principes généraux du remploi sous le régime dotal, et qui devra, soit rendre l'immeuble, soit payer une seconde fois, au choix de la femme ; recours contre le mari négligent ou intéressé, mais en tous cas fautif (les arrêts reconnaissent même que le mari pourrait être frappé de dommages-intérêts pour le préjudice éventuel que l'inobservation de son obligation a pu faire éprouver à la femme).

Cependant, il faut avouer que les principes de la dotalité ne sont pas opposés à ce que le remploi soit valablement effectué après la dissolution du mariage, d'autant plus que, vis-à-vis des créanciers contemporains du mariage, l'immeuble, ainsi acquis, demeure tout aussi insaisissable (1) ; mais, avant la séparation qui va exercer l'action en nullité pour défaut de remploi ? Elle n'appartient qu'au seul mari jusqu'à la dissolution ou séparation, puisqu'en vertu du contrat, la femme a irrévocablement choisi son mari comme administrateur (2) ; mais, en plus, la Cour de Grenoble résout, par la négative, la question de savoir si le mari, tenu lui aussi du remploi qui n'a pas été effectué, peut exercer l'action en résolution contre l'acquéreur.

Mais une raison d'incommodité semble devoir faire écarter la solution du remploi effectué après dissolution ; il est enfin inadmissible que la femme puisse laisser le tiers acquéreur dans l'incertitude d'un recours en garantie pendant les trente ans qui suivront la dissolution (article 2262), alors que l'action en révocation de l'article 1560 ne dure que dix ans (3). On a vu plus

---

(1) Douai, 17 juillet 1853, D. 54 2.234.

(2) Toulouse, 5 mai 1901, D. 03 5.64,1 ; Grenoble, 28 juillet 1865, D. 65 2.205 ; S. 66 2.137, note Labbé.

(3) M. Folleville, Revue Pratique 1875, t. I, page 193.

haut qu'après la séparation de biens, l'obligation de remployer passait à la femme, ce qui est bien établi malgré d'anciennes décisions contraires de Cours d'Appel.

Enfin, pour les mêmes raisons que sous le régime de la communauté, le remploi peut être fait par anticipation, mais le bien alors acquis ne prendra le caractère dotal qu'au moment de l'aliénation de l'immeuble à remplacer. (1).

§ 3 — *Responsabilité des tiers.*

C'est peut-être ici la partie la plus intéressante de l'étude notariale du régime dotal, celle qui va montrer les répercussions immenses engendrées par les clauses d'emploi et de remploi et destinées toutes à assurer son efficacité primitive à l'inaliénabilité dotale. On a vu que, si sous le régime de la communauté, la responsabilité des tiers était l'exception, et devait être stipulée expressément, sous notre régime, au contraire, elle était la règle que seule une clause pouvait écarter ; le principe de cette responsabilité découle, en effet, de l'adoption du régime dotal, base fondamentale du contrat matrimonial. L'article 1554 est toujours en vigueur ; il n'est que tempéré par la clause de remploi ; celle-ci doit être un simple palliatif à l'immobilisation des biens immeubles et non un moyen détourné de mettre cette inaliénabilité à la merci des époux, c'est-à-dire du mari. Cette responsabilité est donc indispensable et les tiers sur qui elle pèse en sont dûment avertis par le régime de publicité assuré au contrat de mariage (2). Mais étant donné l'importance de cette matière, nous allons étudier séparément les clauses, d'emploi et de remploi, en commençant par cette dernière, la plus importante.

---

(1) D. 1910 1.478.

(2) Cf. notamment Cassation, 7 juillet 1898, D. 99 1.557.

Cette resposabilité frappe tout d'abord les tiers acquéreurs de l'immeuble qui sort du patrimoine dotal de la femme, en raison de ce que cette acquisition ne doit être définitive que sous la condition suspensive qu'il sera acquis un autre bien en remploi. Si la condition a défailli, la femme ou ses héritiers pourront, comme on l'a vu, soit exiger un second paiement, soit agir en révocation de l'aliénation en vertu de l'article 1560 ; ce tiers fera donc sagement de ne pas payer son prix tant que le mari ne le mettra pas en présence d'un remploi valable. Il faut en dire autant du tiers acquéreur tenu par une obligation légale, de remployer, c'est-à-dire, dans les cas où l'aliénation ayant eu lieu en vertu de l'article 1558, il reste un excédent disponible. (1).

Que faut-il décider à l'égard de l'expropriant pour cause d'utilité publique ? Troplong ne l'assimile pas à un acquéreur ordinaire et avec lui l'ont décidé ainsi deux arrêts de Rouen (23 avril 1845), et Toulouse (2), en raison de ce que la procédure spéciale de l'expropriation donne toute garantie à l'ex-

---

(1) Il faut signaler tout de suite que l'Etat, le Département et la Commune sont, comme acquéreurs, responsables au même titre que les particuliers. En effet, voici la teneur d'une décision ministérielle (Revue du Notariat 1864, n. 1006), extraite du Bulletin Officiel du Ministère de l'Intérieur : « Le Ministre de l'intérieur, d'accord avec le « Ministre des Finances, a reconnu que lorsqu'une commune s'est rendue acquéreur d'immeubles dotaux aliénables seulement d'après le « contrat de mariage des vendeurs, sous la condition d'emploi, le receveur municipal est fondé à refuser d'effectuer le paiement du prix « entre les mains des vendeurs, jusqu'à ce que ceux-ci aient opéré « la purge des hypothèques légales pour les immeubles acquis en « remploi ; le motif en est que dans un cas semblable la validité de « la vente est subordonnée à celle du remploi. L'acheteur a donc le « plus grand intérêt à s'assurer préalablement que les immeubles subs- « titués aux biens dotaux aliénés sont libres de toute hypothèque com- « me l'étaient ceux-ci » ; or, il faut les formalité de la purge », et le « receveur municipal engagerait par suite sa responsabilité s'il n'en « exigeait pas l'accomplissement avant de se dessaisir du prix de « vente. »

(2) 8 août 1866, D. 66 2.209, qui décida que par la consignation du prix « il acquiert le droit de demeurer étranger aux contestations « que pourrait faire naître la qualité de la dite femme. »

proprié ; d'une part, en effet, les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour décréter toute mesure conservatoire ; donc le tiers expropriant doit pouvoir se reposer entièrement sur leur sagesse ; d'autre part, la mutation est définitive et irrévocable, et la femme n'aura jamais à exercer qu'un droit de créance ; il semble donc bien que l'opinion de M. Troplong soit fondée ; cependant, la Cour Suprême (1), a consacré l'opinion opposée ; celle qui assimile l'expropriant (en l'espèce la ville de Montpellier), à un acquéreur ordinaire. Mais d'une façon générale, on voit de quel droit redoutable la femme est armée envers l'acquéreur, de par cette responsabilité que de nombreux arrêts ont consacrée ; mais la contre-partie inévitable de cette protection est la quasi-tutelle où se trouvent les époux, desquels on exigera la représentation de toute sorte de pièces justificatives. Cette inquisition forcée d'autrui dans leurs affaires devait déterminer un courant contraire tendant à élargir encore le pouvoir des époux désireux de ne pas être traités en mineurs ; ce sont les clauses d'exonération qui seront examinées plus loin et qui joueront, après quelques procès à scandale, un rôle tout à fait prépondérant. Mais auparavant il faut examiner encore quelles peuvent être les autres personnes responsables.

Le tiers vendeur de l'immeuble, destiné à ce remploi, est-il responsable de sa validité ? Il ne le semble pas, puisque la femme dotale n'est pas incapable d'acquérir en son nom (la présomption « Quintus Mucius » étant abolie chez nous) ; la jurisprudence décide, en effet, à cet égard, que l'immeuble appartient à qui l'a acheté en son nom, quelle que soit l'origine des deniers (2), sauf simulation ou fraude, car l'article 1558

(1) Cassation, 15 mars 1886, D. 86 1.383.

(2) Cassation, 19 décembre 1871, D. 71 1.77, entre autres.

ne veut pas lui en attribuer la propriété dans tous les cas. Le vendeur n'a donc pas à se préoccuper de la légitimité de l'aliénation qui a procuré les deniers ; il peut même ignorer, en principe, si ceux-ci proviennent ou non d'une aliénation antérieure et, en l'absence de texte, il ne saurait être déclaré responsable par cela seul qu'il entre en relations avec une femme dotale. (1).

Après l'acquéreur du bien dotal, c'est le notaire qui a rédigé la vente attaquée, de qui la responsabilité peut être engagée ; mais ce ne sera pas en sa qualité d'officier ministériel, dont la seule obligation est de rédiger clairement le contrat translatif, mais plutôt en celle de mandataire investi de la confiance des parties ; de même qu'il arrive fréquemment que le notaire est l'intermédiaire tout désigné pour faciliter les transactions et reçoit, par exemple, à ce titre, la mission d'effectuer un placement avantageux, de même il a pu être sollicité par les époux de trouver un bien qui fasse l'objet d'un remploi projeté. A ce titre donc, il se trouvera détenteur de sommes dotales dont il ne devra pas se dessaisir sans vérifier soigneusement si toutes les conditions de validité exigées au contrat de mariage, sont bien réunies. De même il aura dû vérifier, pour le compte de l'acquéreur, la capacité d'aliéner des époux, selon ce même contrat. Le notaire se trouvera donc en général substitué comme garant au tiers acquéreur, et cela sans qu'il soit besoin d'un mandat exprès ; le mandat tacite résultera d'un ensemble de

(1) C'est cependant ce qu'a décidé un arrêt de la Cour d'Aix du 3 décembre 1879, D. 81 2.180, partant de l'idée trop répandue que la sauvegarde des dots doit primer toute autre considération, faute de pouvoir asseoir la responsabilité sur l'article 1554 et 1560 comme pour l'acquéreur ; la Cour Suprême, heureusement, cassa cet arrêt (14 juin 1881, D. 82 1.105, qui condamne une extension de l'inaliénabilité « sous prétexte d'analogie »), ce qui montre une fois de plus que les Cours d'appel sont en général plus dotalistes que la Cour de Cassation ; dans le même sens, Cassation, 24 juillet 1884, D. 85 1.460.

circonstances qui sont souverainement appréciées par les juges du fond ; depuis longtemps, en effet, la Cour Suprême a rejeté la théorie du pur mandat légal, en vertu duquel les notaires seraient responsables de la suite donnée à un acte par le seul fait de sa rédaction (1) ; la question pouvait cependant paraître délicate pour les actes d'aliénation ou de remploi dotaux, mais en l'absence de texte impératif, il faut considérer que le notaire n'est pas juridiquement tenu de s'assurer de la capacité des parties contractantes ; mais, en pratique, certes, les notaires se font représenter par les époux leur contrat de mariage afin d'insérer textuellement dans l'acte de remploi, par exemple, la clause originaire qui le justifie ; il arrivera également souvent que le notaire connaîtra le contrat de mariage soit comme rédacteur, soit pour en avoir eu besoin aux fins de constituer une origine de propriété et toute omission préjudiciable aux époux entraînerait légalement, dans ce cas, sa responsabilité. Cependant, quelques Cours, par esprit de dotalité, ont pu déclarer qu'un notaire devait s'assurer de la capacité des parties contractantes. (2).

Sur qui la responsabilité des remplois est-elle encore susceptible de peser ?

Le Trésor, pour le transfert des titres de rentes d'une femme dotale, aurait été, lui aussi, de droit commun, responsable pour défaut de surveillance, s'il n'avait été déchargé légalement par le fait d'un privilège qui a sa répercussion dans toutes les bran-

---

(1) Cassation, 14 février 1855, D. 55 1.170.

(2) Lyon, sous Req. 31 mars 1862, D. 62 1.330 et, ce, même comme rédacteur d'une procuration ; Cassation, 11 août 1857, D. 58 1.135 ; à quels errements ne conduit pas la théorie de la protection des dots érigée en principe d'ordre public.

ches du droit, mais qui ne peut s'expliquer suffisamment par ce fait que le fisc, alimenté par l'ensemble de la nation, ne doit pas subir de pertes inutiles ; en notre matière, ce privilège d'irresponsabilité découle de la loi du 28 floréal An 7, et l'arrêt du 27 prairial An 10, qui dit, en son article 15, que « les transferts d'inscription sur le Grand Livre de la Dette « Publique seront fait au Trésor Public en présence d'un agent « de change de la Bourse de Paris qui certifiera l'identité du « propriétaire, la vérité de sa signature et des pièces produi- « tes », et de divers avis du Conseil d'Etat et décisions ministérielles d'où il ressort que l'intervention de l'agent de change couvre le Trésor. (1).

En vertu de la même idée générale, les établissements de crédits ou sociétés sont comptables envers leurs actionnaires et obligataires de la régularité des transferts de titres ; spécialement au regard d'une femme dotale soumise à l'obligation de remploi, le transfert ne serait pas libératoire si, faute de surveillance, l'obligation de remploi n'était pas satisfaite. Il a pu y avoir doute pour la Banque de France qui semblait protégée par le décret de 1808, mais un arrêt (2), a rejeté cette prétention. (3).

Quant au conservateur des hypothèques, sa responsabilité envers les époux dérive uniquement des principes généraux (article 1382), ainsi que le décide la jurisprudence (4), soit pour erreur dans la délivrance d'états d'inscription, soit pour défaut de surveillance dans les inscriptions d'office (5), ou les radia-

(1) Cf., les motifs d'un jugement, sous Cassation, D. 1888 1.331.
(2) Cassation, 1er février 1859, D. 59 1.266.
(3) De même Aix, 23 juillet 1883.
(4) Paris, 28 décembre 1886, S. 86 2.243.
(5) Caen, 16 avril, D. 85 3.23 ; Paris, 11 mars 1886.

tions d'hypothèques ou de privilèges (article 2157), pour lesquelles l'accomplissement de la condition d'emploi confère aux époux capacité de consentir mainlevée (1), sauf, naturellement, clauses d'exonérations des tiers ; il n'y a donc pas lieu de s'y étendre plus longuement.

Quant à l'étendue de la responsabilité des personnes dont il vient d'être parlé, elle dépend, en bonne analyse, de deux facteurs : d'une part, la matérialité du remploi, c'est-à-dire son exécution effective, et d'autre part, sa validité et sa suffisance, conditions pour que le remploi, une fois réalisé, ne puisse être attaqué. Si, donc, le contrat de mariage des époux se contente de parler de remploi, sans détailler, la responsabilité des tiers comprendra très certainement les deux facteurs ci-dessus désignés ; toute dérogation constituerait une clause d'exonération dont l'effet sera étudié au paragraphe suivant ; il faut cependant observer que les tiers ne pourraient plus être garants de l'utilité (notion qui, en ce cas, se confond avec celle de validité), si le contrat de mariage indiquait le mode de remploi d'une façon impérative. Cependant, un arrêt de Paris (2), semble limiter la responsabilité de l'agent de change à la matérialité pour la bonne raison qu'il doit se dessaisir des fonds pour que s'effectue le remploi, dont il ne peut surveiller le caractère sérieux au même titre que l'acquéreur ou le notaire ; cependant, il y a deux arrêts de la Cour de Cassation statuant à propos des célèbres affaires de remplois fictifs qui ne permettent aucun doute (3) : celui du 23 mars 1898 (affaire De Tascher), assimilant formellement l'agent de change à l'acquéreur du bien dotal et énumérant bien les chefs de sa responsabilité : matérialité,

(1) Cassation, 9 juin 1841 D. 41 1.257.
(2) 13 mars 1895, D. 96 2.145.
(3) 7 juillet 1891 et 23 mars 1898.

validité et utilité (1). Dans les deux cas, d'ailleurs, il était établi (tout principe mis à part, ce qui explique peut-être sa rigueur), que l'agent de change s'était dessaisi des fonds avant d'avoir connu l'existence réelle d'un remploi authentique, et s'est fié aux dires d'un quelconque mandataire des époux.

Avant d'aller plus loin, il convient donc de dire un mot de certains officiers ministériels qui jouent un très grand rôle en matière de remplois dotaux : ce sont les agents de change qui sont, eu aussi, des intermédiaires, mais dont le ministère est obligatoirement imposé par la loi, pour la négociation des valeurs de Bourse ; mais il faut distinguer de suite, parmi eux, les agents de change certificateurs et les agents négociateurs, ces derniers étant seuls directement engagés envers les époux dotaux en vertu d'un mandat.

Il semble, à première vue, que toute négocication nécessitant le ministère de deux agents de change, l'un vendeur des titres de la femme, l'autre acheteur de ces mêmes titres, l'on retombe dans le cas d'une vente d'immeuble dotal à charge de remploi où, seul, l'acheteur est, on l'a vu, responsable ; il est curieux de constater que c'est ici la règle exactement contraire qui s'applique : l'agent vendeur est seul responsable ; car il se trouve dans la même situation que l'acheteur d'immeubles.

En effet, ce dernier est responsable, parce qu'il reçoit une valeur qui serait inaliénable sans la clause de remploi (article 1554) ; de même, que reçoit l'agent vendeur ? Les titres appartenant à une femme dotale, dont il connaît donc le carac-

(1) Il faut noter que ces termes, qui sont exactement ceux dont a usé l'arrêt, ne sont pas à l'abri de toute critique. Un acquéreur de bien dotal n'est jamais garant de l'utilité du remploi, il est garant de sa suffisance *au moment où il est effectué*, ce qui est bien différent ; car la notion d'utilité implique celle d'opportunité présente et à venir qui, dépendant des fluctuations économiques est évidemment hors de sa compétence.

tère d'inaliénabilité sous la condition suspensive qui les frappe, avec charge de les transformer en argent comptant. Au contraire, le vendeur d'immeubles reçoit des deniers dont il n'a pas à contrôler l'origine, la femme n'étant pas incapable d'acquérir ; de même, l'agent acheteur reçoit des deniers avec lesquels il devra acheter des valeurs qui, immatriculées à son nom, seront transférées par lui au nom de la femme ; il n'encourt donc aucune responsabilité ; quant à son mandant, il est couvert par le secret auquel est tenu l'agent ; le mécanisme de la négociation a produit un renversement des rôles. Par exception, l'agent acheteur serait responsable s'il avait accepté le mandat général de veiller, à la suite d'un achat en Bourse, à la réalisation de toutes les conditions auxquelles le parfait remploi est subordonné ; on voit donc, par là, que le fondement de la responsabilité de l'agent de change est le même que celui de l'acquéreur d'immeubles auquel il est substitué (1) ; cependant, il ne peut être responsable, si le remploi, à l'existence duquel a été subordonné son dessaisissement des fonds, n'était pas sincère, mais au contraire fictif : arrêt de Paris précité, du 15 février 1895 ; cet arrêt semble donc nettement limiter la responsabilité de l'agent en raison de sa bonne foi, ce qui est important à remarquer.

La matérialité du remploi ne doit pas arrêter bien longtemps l'attention : c'est une pure question de fait ; le remploi a été fait ou non. On connaît la sanction à laquelle le tiers échappera facilement en ne se dessaisissant du prix qu'entre les mains du vendeur ou en consignant la somme chez le notaire, encore que ce dernier moyen soit assez dangereux, car

(1) Cette responsabilité des agents est bien précisée depuis l'arrêt du 7 juillet 1891, D. 92 1.185 précité, avec le rapport de M. le Conseiller Lepelletier qui les rend responsables de la perte de fonds à la suite de la déconfiture d'un notaire auquel ils les avaient confiés.

en cas de déconfiture de cet officier ministériel, la jurisprudence a un penchant très marqué pour n'en jamais faire supporter les conséquences à la femme ainsi qu'on le verra plus loin.

S'assurer, en second lieu, de la validité implique chez les personnes responsables l'obligation de voir si le remploi a bien été effectué dans le sens indiqué au contrat de mariage, dont la représentation est toujours à la base d'une opération de ce genre, et si les fomalités de l'article 1435 sont bien remplies.

La suffisance est la plus délicate de ces trois notions, car c'est sur elle que se sont portés les efforts de ceux qui ont cherché à briser l'obstacle que leur opposait la dotalité ; il s'agit des remplois fictifs qui se ramènent à une insuffisance de valeur dont le remploi est vicié, défaut né d'une intention frauduleuse ; mais, en premier lieu, il convient d'examiner quelle va être la conséquence d'une insuffisance non déguisée ? C'est la question du remploi partiel ; une partie seulement du prix de vente a été remployée ; il ne faut pas faire rentrer dans ce cas celui où la femme viendrait à se plaindre de ce qu'il y a un écart de prix (sauf toujours en cas d'écart considérable qui entraîne la découverte de concert frauduleux), entre la valeur du bien aliéné et celle du bien acquis en remploi, de ce que par exemple le bien acquis a été payé trop cher ; la femme, par son acceptation, rend l'opération irrévocable et ne peut être admise à faire remettre tout en question, car elle a pu avoir un motif personnel déterminant qui échappe à l'appréciation des tiers ; qu'on se rappelle que dans tout contrat synallagmatique, chacune des parties contractantes croit presque toujours réaliser une opération profitable. Donc, en cas de remploi véritablement partiel, Doctrine de Jurisprudence, admettent que la femme et ses héritiers n'ont qu'une action en complément

du prix, lorsque l'insuffisance représente une part inférieure au montant principal, solution rationnelle analogue à celle qui intervient en cas d'échange avec soulte ; mais il n'y a pas de critérium absolu ; encore moins faudrait-il appliquer le critérium mathématique ; en général, les tribunaux semblent préférer l'action en complément pour éviter les perturbations à l'égard des sous-acquéreurs ou titulaires de droits réels sur l'immeuble dotal aliéné. Quant au mari, il est naturellement responsable des deniers encaissés et non remployés par lui en sa qualité d'administrateur légal.

Que décider au cas où les fonds dotaux seraient perdus du fait de la déconfiture du notaire à qui le mari les aurait confiés? S'il est prouvé que le mari avait donné mandat au notaire de garder ces fonds, il est responsable de leur perte envers sa femme comme mandant, par la faute de son administration (1), solution à rapprocher de l'arrêt de Cassation précité, du 7 juillet 1891, qui rendait l'agent de change responsable du notaire « qu'il s'était substitué à lui comme mandataire des époux »; si le notaire était mandataire de l'acquéreur, la perte est pour lui ; mais M. Planiol repousse cette idée, et, dans une note (2), il prétend, non sans quelque raison peut-être, que les notaires étant les mandataires intermédiaires normaux, que l'honorabilité de ces officiers ministériels devant être présumée jusqu'à preuve contraire, la déconfiture de l'un d'eux doit être assimilée à un cas fortuit, et M. Planiol dit, selon son expression énergique, que l'acquéreur n'est pas l'assureur des cas fortuits.

Mais l'hypothèse la plus intéressante est celle d'un concert frauduleux dont les exemples ont été nombreux aux environs

---

(1) Riom, 8 août 1892, P. F. mariage. n° 10047.

(2) Cassation, D. 90 1.97.

de 1895 et ont marqué une étape décisive dans l'évolution du régime dotal. Il faut supposer un mari que le régime dotal gêne dans ses goûts de gaspillage et qui s'abouche avec des agents d'affaires qui se sont donnés cette triste spécialité, et sur le vu, par exemple, d'une réclame qui offre de procurer des fonds sur capitaux dotaux. Il faut évidemment que le contrat permette le remploi des biens dotaux en immeubles ; l'opération consiste alors à réaliser certains biens et à acquérir, en retour, un terrain d'infime valeur, mais qui donne l'apparence d'avoir été payé avec le montant total de l'aliénation, acquisition régulièrement faite par acte de remploi authentique avec la complicité du notaire ; il n'y aurait à cela que demi-mal si le mari touchait la différence, déduction faite, par exemple, d'une commission de 10 p. 100 ; mais ces agences veulent faire des opérations fructueuses, et imposent des conditions draconiennes au mari qui accepte de ne toucher que 50 p. 100 du capital aliéné ; le reste, sauf quelques frais d'actes et paiement des complaisances est encaissé par l'agent d'affaires. Aussi, devant ces sortes de complots frauduleux, la jurisprudence s'est-elle justement montrée sévère ; citons deux procès célèbres qui ont cela de remarquable qu'ils entraînèrent tous deux une lourde responsabilité pour le même agent de change, victime des coupables manœuvres de son même préposé, chef de transfert des titres de son étude.

Le premier est l'affaire Bellerive (1), où l'on voit l'agent de change en question vendre 87.000 francs de titres dotaux, par les mains de son préposé qui, avec un banquier « véreux », un homme de paille, vendeur fictif, et le mari, avaient constitué un concert frauduleux ; avec une partie de l'argent provenant

(1) Cassation, 20 mars 1894, D. 95 1.45.

de la réalisation des titres, est achetée une grève stérile à Montmartin-sur-Mer (Manche), d'une valeur de 5.300 francs, et donnée en remploi à la femme à qui, au préalable, le mari avait fait signer une acceptation en blanc ; un notaire authentiqua les actes nécessaires, mais devant la fraude évidente, stipula expressément son irresponsabilité ; le mari encaissa environ 43.000 francs. La Cour Suprême condamna solidairement au paiement des 87.000 francs indûment aliénés, l'agent de change, le banquier, le notaire et l'homme de paille ; en ce qui concernait le notaire, le tribunal avait relevé que la clause expresse d'irresponsabilité était une preuve manifeste de la conscience qu'il avait eu de la fraude.

Dans le second procès (1), on voit que l'aliénation de 77.000 francs de titres dotaux servent à acheter pour 3.750 fr. de terrains sis à Mandelieu (Alpes-Maritimes), vendus sur le pied de 10 à 11 fr. le mètre et ne valant que 50 centimes d'après l'estimation, acquisition réalisée en deux fois ; quelques motifs du Tribunal de la Seine relatifs à la responsabilité de l'agent de change sont à mentionner : « Que s'il n'a pas parti-« cipé à la fraude grâce à laquelle la dot de la dame De Tas-« cher a été dissipée, il lui eût sufffi de la moindre attention « pour la reconnaître et la déjouer ; que loin de s'assurer par « lui-même des conditions dans lesquelles se présentait le pré-« tendu remploi qu'on lui offrait, il s'est aveuglément rapporté « aux intermédiaires qui lui avaient procuré l'opération. » Quant aux motifs des deux acquisitions successives, elles sont ainsi dénoncées : « Qu'il était évident, pour tout homme expé-« rimenté, que ces négociations successives et précipitées ne « pouvaient avoir d'autre but que d'esquiver la surveillance de

(1) De Tascher, Cassation 23 mars 1898, D. 98 1.331 précité.

« la Compagnie des chemins de fer, dont le contentieux devait « nécessairement, en présence des termes du contrat de ma- « riage, exiger avec rigueur la justification d'un emploi sérieux « et d'y substituer celle des agents du Trésor, qui, par le fait « de l'intervention de l'agent de change, dans la négociation.... « que celui-ci est substitué comme contre-partie au tiers ac- « quéreur, et tenu, par suite, de toutes les obligations de ce- « lui-ci. » La Cour condamnait la venderesse à rembourser 77.000 fr. et à son défaut, l'agent de change, repoussait le prétendu quasi-délit objecté par l'agent, la femme n'ayant fait que donner, par l'acceptation, « sa signature avec une légèreté regrettable. (1).

Il y a un arrêt de Cassation du 3 décembre 1888 (2), qui ne statue pas en cas de remploi fictif, mais est remarquable par le droit qu'il reconnaît à un agent de change poursuivi à la suite d'une aliénation qui n'avait été suivie d'aucun emploi, d'être subrogé dans l'hypothèque légale de la femme, puisque le mari et lui étaient tenus au même titre, de la même dette envers elle ; citons encore, non plus comme remploi fictif, mais comme remploi partiel, un arrêt de Cassation, 3 octobre 1904, où nous voyons de nouveau le même agent de change condamné à payer 15.000 fr. en réparation à une femme dotale ; comme dans l'affaire De Tascher, le notaire, qui s'était dessaisi des fonds en les affectant à des placements hypothécaires insuffisants, n'ayant pas été mis en cause, on ne peut se rendre un compte exact du système jurisprudentiel.

Si nous passons maintenant à la clause d'emploi, nous voyons que l'existence même de la responsabilité des tiers a

---

(1) Encore arrêts de la Cour de Paris, mars 1895, D. 96 2.145 ; 15 novembre 1899, D. 2.323.

(2) D. 90 1.71.

été contestée. Il faut mettre complètement à part la responsabilité du mari, qui ne fait cependant de doute en aucun cas, mais qui est illusoire ; en effet, s'il a des immeubles suffisants, peu importe pour la sûreté de la dot, qu'il ait fait ou non l'emploi prescrit au contrat ; s'il n'en a pas, la déclaration de responsabilité ne lui pèsera pas beaucoup ; de plus, la question de savoir si le mari peut, pendant le mariage être contraint par sa femme à exécuter la clause, n'a pas grande utilité, car sa valeur pratique est nulle. La responsabilité des tiers est au contraire de la plus haute importance, car seule elle peut donner à la clause un caractère vraiment sérieux ; une première opinion qui, à notre étonnement, est aussi celle de MM. Aubry et Rau, déclare que la clause d'emploi pure et simple est ambiguë et qu'étant donné les larges pouvoirs du mari, celui-ci est présumé capable de recevoir le paiement des détenteurs de deniers dotaux et d'en donner valable quittance ; voilà le droit commun qu'une simple clause d'emploi laisse inchangé. C'est méconnaître vraiment totalement la portée de la clause et faire une distinction purement arbitraire avec celle de remploi à laquelle sont attachés de tous autres effets : on a vu que cette dernière stipulation est dirigée contre les tiers ; en vertu de quoi ? De l'inaliénabilité immobilière ; or, cette même inaliénabilité a été admise en matière mobilière, donc la clause doit avoir les mêmes effets. Voilà le principe ; son application pratique par la jurisprudence n'a rien à voir ici.

Enfin, la raison de son insertion au contrat est évidente ; la responsabilité du mari étant pratiquement nulle, si l'on repousse celle des tiers, que restera-t-il ? Rien ; or, il est un principe constant qui veut que les clauses d'un contrat doivent être interprêtées dans un sens qui leur donne effet, plutôt que dans celui où elles n'en auraient aucun, « ut valeant potius quam

pereant ». Dans ce sens, MM. Rodière et Pont et Troplong (t. 4, n° 3120), ce dernier étant cependant un grand libéral ; contra : MM. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville (3e édition, n° 1837). La majorité des Cours se prononcent également dans notre sens, ainsi que la Cour de Cassation depuis un arrêt (1), déclarant la Banque de France responsable de la délivrance de titres au mari d'une femme dotale, sans avoir exigé la justification de l'emploi prescrit au contrat de mariage (sauf arrêt contraire unique du 7 novembre 1854).

La question de principe étant élucidée, on peut distinguer deux classes de personnes intéressées à l'exécution d'une clause d'emploi : les tiers débiteurs et les tiers prêteurs.

Pour les premiers, figure en première ligne le constituant de la dot ; il peut paraître bizarre que celui qui s'est engagé à fournir une dot puisse être engagé en quoi que ce soit, en raison de sa libéralité ; mais, juridiquement, une fois l'engagements souscrit, il devient un véritable débiteur de la dot ; la cause première importe peu, et il peut être contraint à s'exécuter par les voies de droit ; la clause d'emploi produit, par suite, tout son effet à son égard ; le paiement qu'il effectuerait donc au mépris de cette clause, c'est-à-dire sans s'assurer de son exécution, ne le libérerait pas et il y aurait lieu à une action en second paiement. Donc, le mari n'aura jamais en mains d'argent liquide qu'il puisse impunément gaspiller. Ainsi comprise, la clause d'emploi produit exactement le même effet que l'aliénabilité des immeubles moyennant remploi ; le mari n'est jamais en possession du prix (2). Mais si le constituant, au lieu de faire un versement, se libérait par une cession de créance,

(1) Cassation, 1er décembre 1859, D. 59 1.266.
(2) Paris, D. 55 2.209.

il est évident qu'il substituerait à lui comme tiers responsable, le débiteur cédé, pour qui la signification de l'article 1690 est suffisante à engager désormais la responsabilité. Cette solution n'est nullement rigoureuse en ce qu'elle change les conditions dans lesquelles il aurait pu originairement se libérer, car les règles du paiement veulent que le débiteur s'assure de la capacité de celui dans les mains de qui il se libère (article 1241 C. C.). (1).

Il faut en dire de même de tous les tiers dépositaires de deniers dotaux pour quelque raison que ce soit : sociétés financières, séquestres chargés de surveiller un remploi, Caisse des Dépôts où un débiteur a consigné son prix (pour cette dernière, une instruction générale sur le service des consignations du 1 décembre 1877 prescrit au cas de remboursement d'une somme appartenant à une femme, que soit représenté le contrat de mariage et que les clauses d'emploi soient mentionnées).

Une application fort intéressante de ces principes a été faite ainsi que de leur combinaison avec les clauses d'exonération, par un arrêt de Paris (2). Il s'agissait, en l'espèce, d'un contrat de mariage avec dotalisation partielle, insérant la clause habituelle d'aliénation moyennant remploi avec stipulation « qu'en « cas de remplois en achats de valeurs, la remise des *deniers*

---

(1) On voit encore ici l'importance primordiale de la clause d'emploi qui retire au mari les pouvoirs de disposition absolue sur les créances dotales que la jurisprudence lui reconnait, créances, qu'elle a eues particulièrement en vue dans les arguments invoqués pour justifier l'aliénabilité en général de la dot mobilière aux mains du mari. Une application de ces principes a été faite par un arrêt de Cassation, 26 décembre 1912, D. 12 1.359, cassant un arrêt d'Agen, dans lequel on voit une femme dotale dont la créance sur une maison de commerce était dotale, mais touchée en partie par le mari, demander compte à cette maison du montant total qui n'aurait dû être versé que moyennant emploi.
Nous n'avons malheureusement pu trouver trace de l'affaire renvoyée devant la Cour de Pau.

(2) 30 décembre 1903, D. 03 2.107, S. 1904 2.315.

« dotaux entre les mains de l'agent de change chargé de l'achat, « vaudrait décharge pour les débiteurs ou détenteurs de ces « deniers, qu'il en serait de même desdits deniers entre les « mains du notaire chargé du placement, s'il s'agissait de rem- « ploi en immeubles... l'obligation de remploi ne pèserait plus « que sur l'agent de change ou le notaire ; qu'en cas de vente « des mêmes valeurs, la remise des titres entre les mains de « l'agent de change libérera les tiers... que le Trésor, la Banque « de France, les Sociétés ou Etablissements publics quelcon- « ques n'auraient pas à s'immiscer dans ces emplois auxquels « ils seraient complètement étrangers. » Or, il y eut un concert frauduleux auquel un notaire prêta son concours, et qu'il facilita de son titre d'officier public, à la suite duquel une partie de la dot fut perdue ; la Ville de Paris fut déclarée responsable pour avoir remis à ce notaire des titres qu'elle venait de convertir au porteur, étant donné que le contrat lui imposait l'obligation de ne se décharger qu'entre les mains d'un agent de change, le notaire n'ayant qualité que pour recevoir les deniers et non des titres. Le premier moyen de défense tiré de ce que la conversion au porteur n'était pas vente, et le second, surtout, tiré de la clause d'exonération du Trésor, de la Banque de France.... furent repoussés par le Tribunal et la Cour, cette dernière, en ce qui concerne le second moyen, parce que la clause en question « veut évidemmnt dire : même dans le cas « où l'agent de change auquel ils auront fait la remise des titres « n'effectuerait pas le remploi... Considérant... qu'isoler la « clause litigieuse et en conclure... que les époux ont voulu « créer un régime spécial pour les Etablissements publics en « les affranchissant de toutes formalités et responsabilité, serait « admettre qu'ils n'ont frappé de dotalité une partie de la for- « tune de la femme que pour organiser aussitôt le moyen de

« l'y soustraire. » C'est cependant ce que font tous les contrats dotaux actuels avec clauses d'exonération. (1).

En ce qui concerne maintenant les tiers prêteurs de deniers, c'est-à-dire les tiers à qui, en vertu de la loi (article 1558), ou d'une clause conventionnelle, les époux ont engagé les biens dotaux pour se procurer des fonds en vue d'un but déterminé, leur responsabilité apparaît encore plus clairement : le fonds dotal n'a été engagé qu'à la condition que telle fin serait atteinte ; ici c'est la condition suspensive, et non plus seulement les principes généraux de la dotalité qui est génératrice de la responsabilité.

Ainsi a jugé la Cour de Nîmes (2), dans un cas où une somme garantie par une hypothèque consentie par la femme devait, en désintéressant les créanciers, faire rétracter un jugement de faillite ; mais les négociations ayant échoué, la somme ainsi affectée revint de la Caisse des Dépôts dans les mains du notaire qui la dissipa ; la Cour déclara la responsabilité des prêteurs, fit radier l'hypothèque garantissant leur créance, par ce motif qu'eux seuls avaient qualité pour retirer ces fonds qui n'appartenaient plus à la femme puisque la condition était caduque. Si le principe est excellent, les circonstances de la cause font apparaître un manque total d'équité, car le jugement primitif d'autorisation permettait aux prêteurs de se dessaisir entre les mains du syndic ou du notaire ; cependant la Cour n'hésita pas à déclarer : « Mais si leur funeste confiance en « D... ou si les termes mêmes du jugement d'autorisation les « ont empêchés de prendre cette précaution salutaire, ils au-

(1) Cf. une critique serrée en note Sirey 1904 2.315 et commentaire de l'arrêt diamétralement opposé, sur les mêmes clauses d'exonération, de la Cour de Toulouse.

(2) 14 janvier 1878, D. 79 2.55.

« raient dû au moins se tenir au courant de ce qui se passait « et retirer leurs fonds. » On ne peut que renouveler ici la double critique déjà présentée : d'abord celle de M. Planiol, à savoir que les tiers ne sont pas les assureurs des cas fortuits ; ici, la déconfiture du notaire, que la jurisprudence ne veut jamais faire supporter à la femme, alors que, cependant, c'est à la partie qui doit profiter de l'opération à supporter les cas fortuits ; en second lieu, que force probatoire définitive devrait être accordée à un jugement d'autorisation ; la question si délicate de la responsabilité des juges qu'il serait souhaitable de voir sortir du domaine de la théorie pourrait s'appuyer ici sur des considérations décisives.

Mais si la surveillance est rendue impossible par la nature de l'opération, telle que fournitures d'aliments, la simple délivrance des fonds libérera les prêteurs.

Il faut encore mentionner, comme responsables, les acquéreurs de meubles dotaux sous réserve de la distinction faite ci-dessus entre les partisans de la nécessité d'une stipulation expresse de responsabilité et ses adversaires; de toutes façons, l'application pratique est beaucoup plus restreinte, car dans les cas où ne jouera pas l'article 2279, c'est-à-dire pour les meubles incorporels, on trouve presque toujours comme intermédiaire de la négociation, un agent de change sur qui retombe la responsabilité, telle qu'elle a été étudiée. Donc, quand la négociation aura été directe, il est bien évident que l'acquéreur sera responsable du défaut d'emploi stipulé au contrat de mariage ; dans ce sens, un arrêt de Paris (1), qui déclare responsable le tiers acquéreur d'actions industrielles de la femme pour défaut d'emploi du prix, mais déclare hors de cause l'agent de

(1) Paris, 2 janvier 1858, D. 58 2.4.

change certificateur ; celui-ci est, en effet, un simple certificateur de l'identité des parties et ne peut, en aucun cas, être responsable de l'opération du remploi lui-même à laquelle il n'a pas été mêlé ; il faut donc bien le distinguer de l'agent de change ordinaire dont la responsabilité a été examinée ci-dessus.

Quant au degré de perfection dont les tiers répondent, tout ce qui a été dit du remploi s'applique en cette matière ; matérialité, validité, suffisance. Et comme conséquence, les clauses notariales d'exonération trouvent ici leur application absolument comme pour le remploi ; c'est le même genre de formule qui englobe indistinctement emplois et remplois.

§ 3. — *Clauses restrictives ou d'exonération.*

Nous disions, plus haut, que les affaires de remplois fictifs, devant la gravité des responsabilités engagées, avaient déterminé une évolution du régime dotal, car, désormais, des garanties, des justifications multiples vont être exigées des époux (1). Comme toujours, à un laisser-aller excessif vont succéder des rigueurs également excessives qui vont entraîner la chute du régime ; devant le formalisme renaissant dont les époux se sentent trop prisonniers, ceux-ci vont adoucir encore les exigences que les clauses d'emploi et de remploi même laissaient trop gênantes ; ce sont les clauses d'exonération de la responsabilité des tiers, actuellement tellement répandues, que le régime dotal édulcoré, ainsi créé, ne ressemble plus que fort peu

(1) M. Charmont (Pratiques coutumières en matière de contrat de mariage dans la région de Montpellier), a noté cela en ces termes (page 6) : Chaque comité de contentieux a sa jurisprudence et sa manière « de voir ; dans un cas donné, e notaire obtient aisément le transfert « de telle Compagnie, tandis que telle autre réclame des justifications « multiples, onéreuses ; avec elles se poursuit une véritable négo- « ciation ; les lettres s'échangent ; le dossier grossit, le temps s'é- « coule et, parfois, les parties irritées ou lassées d'attendre, abandon- « nent l'opération projetée ou prennent une autre voie.

au type primitif et n'a plus guère, en conséquence, de raisons d'exister. Ces clauses sont susceptibles de plusieurs degrés : elles constituent le terme extrême dans le sens de l'adoucissement et de la négation de la dotalité, exactement comme les arrêts de Cassation du 13 novembre 1876 et surtout du 17 février 1886, précédemment étudiés, en constituaient le terme extrême dans le sens opposé.

Il n'y a qu'à s'incliner devant leur insertion, œuvre du notariat ; devant elles également la jurisprudence est impuissante, sauf son attitude envers les notaires ; elles sont, en tous cas, un indice précieux du changement survenu, pour servir de base à une future refonte de notre législation ; le régime a, en effet, virtuellement vécu : conçoit-on un régime dotal livré au bon plaisir des époux, la femme excluant toute ingérence des tiers, déclarant s'en rapporter à sa propre force pour tenir tête à son mari ? Eh bien, non, cette prétention est exclusive de dotalité et il vaut mieux adopter un autre régime ; autrement dit, mettre une étiquette qui indique la véritable nature du produit qu'elle prétend désigner ; cette physionomie toute nouvelle apparaîtra clairement au vu de ces clauses d'exonération communément employées, tant pour l'emploi que pour le remploi.

On peut concevoir, cependant, que tout en adoucissant la responsabilité, elles laissent subsister quelques garanties pour la femme, autrement dit elles sont susceptibles de plus et de moins et peuvent ne porter que sur un des chefs constitutifs de la responsabilité. Mais auparavant, il faut examiner rapidement les limitations à une catégorie de personnes déterminées ; par exemple aux acquéreurs seuls ou, au contraire, aux constituants seuls ou, encore, aux intermédiaires seuls, à l'exclusion des acquéreurs.

Il faut dire tout de suite que les deux premières sont rares ; la troisième, au contraire, est assez fréquemment admise par la Chambre des Notaires de Paris (Cf. note Sirey 1904 2.313), et se présente ainsi : « En cas de remploi en achat de rentes « sur l'Etat, actions de la Banque de France, actions ou obliga- « tions des Compagnies de chemin de fer, de la Ville de Paris « ou du Crédit Foncier de France, ou autres valeurs autorisées, « la remise des deniers dotaux entre les mains de l'agent de « change chargé de l'achat ou en celles du notaire chargé du « placement, s'il s'agit de remploi en immeubles ou obligations « hypothécaires, vaudra décharge pour les débiteurs et les dé- « tenteurs de ces deniers, et l'obligation ne pèsera plus que « sur l'agent de change ou le notaire, selon la circonstance. »

Plus généralement, tous les tiers sont englobés ; en tous cas, la qualité des personnes désignées ainsi dans le contrat est souverainement appréciée par les juges du fond. (1).

Au point de vue maintenant du degré d'exonération, on peut en concevoir trois, correspondant aux trois facteurs constitutifs de la responsabilité, tous comportés par la stipulation pure et simple de remploi : matérialité, validité, suffisance ; le dernier, vu la difficulté d'appréciation d'une pareille notion en ce qu'elle résulte de la valeur marchande des biens sur lesquels porte le remploi est, peut-on dire, toujours exclu par le contrat de mariage alors que c'est lui qui constituait la principale garantie de la femme. La formule notariée se présente ainsi : « les acquéreurs des biens dotaux devront suivre les remplois, « pour la validité de leurs acquisitions et de leurs libérations, « mais ils ne seront pas garants de l'utilité (2), de ces rem-

(1) Cassation, 20 février 1894, D. 94 1.294, et surtout Cassation, 28 janvier 1907, D. 1910 1.97.

(2) Même remarque à faire que plus haut sur l'expression : utilité synonyme de suffisance.

« plois. » Mais la clause de beaucoup la plus communément adoptée est celle qui limite la responsabilité des tiers, indistinctement à la seule matérialité et que met bien en valeur la stipulation suivante : « la quittance collective des deux époux les libérera parfaitement ». La formule notariée se présente ainsi : « Les tiers, le Trésor Public et les administrations de la Ban- « que de France, du Crédit Foncier et des Compagnies de che- « min de fer, des Villes de Paris et autres, et tous autres « établissement industriels ou de crédit, ne seront ni juges, ni « responsables de la validité et suffisance des remplois ou « emplois qu'ils n'auront pas, en conséquence, à surveiller, ni « à contrôler ; l'agent de change et le notaire ne seront, eux- « mêmes, tenus que de la matérialité de l'emploi ; ils ne seront « aucunement responsables de l'utilité ». La Chambre des Notaires de Paris, ce qui évitera les ingérences abusives signalées par M. Charmont, a adopté, à l'égard des grandes administrations seulement, une formule plus énergique, dispensant de surveiller même la matérialité du remploi : « le Trésor, l'ad- « ministration.... n'auront pas à s'immiscer dans ces emplois « auxquels ils seront complètement étrangers ; ils ne seront « soumis à aucune responsabilité même en cas d'inexécution, « et ils n'auront, par suite, aucune justification à demander. »

On voit combien à ce point de vue le notariat a été hardi et a expurgé tout danger pour les tiers, et par suite toute entrave pour les époux ; que reste-t-il donc de la clause de remploi ? Bien peu de chose en vérité ; simplement la faculté pour la femme de motiver une demande en séparation de biens, si elle en a l'énergie, fondée sur la mauvaise volonté du mari à exécuter les clauses du contrat matrimonial.

Quelle est, en face de ces clauses, l'attitude de la jurisprudence ? Des arrêts anciens ont, nonobstant leur insertion au

contrat de mariage, déclaré la responsabilité des tiers (1). Ils montrent bien la surprise des Cours en face de l'application de ces clauses qui devaient paraître presque contraire à l'ordre public et cependant l'article 1557 aurait dû suffire largement à les éclairer. La jurisprudence moderne s'est inclinée, surtout en ce qui concerne les tiers (2) ; mais en ce qui concerne les notaires la sévérité reparaît ; elle a décidé, à plusieurs reprises, que ces officiers ministériels sont en faute chaque fois qu'ils n'ont pas dépisté un remploi fictif ou frauduleux ; tel l'arrêt de 1910 (3), qui, tout en admettant la non participation du notaire à la fraude, affirme « qu'il devait se rendre compte de l'exagération du prix ». Mais c'est oublier que les actes cachant ces coupables opérations sont souvent auhentiquées dans des études situées fort loin, aussi bien du domicile des vendeurs que de la situation des lieux ; ceci, pour le motif de fait ; quant au motif de droit, selon lequel le notaire ne serait même pas exonéré par une clause formelle en faveur des tiers dans le genre de celles étudiées (4), M. Planiol (5), met en garde contre l'abus que la jurisprudence est tentée de faire de l'article 1382 en faveur des époux dotaux, car, dit-il, il ne peut y avoir de faute que s'il y a obligation préexistante à laquelle il n'a pas été satisfait ; or, celle découlant du devoir professionnel est vague et incertaine et se résume en une pure

(1) Teis, Aix, 3 décembre 1879, D. 81 2.180, qui, à propos d'une clause exonérant les tiers sur le vu de la quittance collective des époux, osa déclarer « qu'on ne saurait refuser aux demandeurs le seul moyen qui « leur reste de ressaisir leurs apports dotaux et qui consiste à pro- « noncer la nullité de l'acquisition par eux faite. »

(2) Ainsi Req., 27 mars 1907, D. 07 1.387.

(3) D. 12 1.183.

(4) Arrêts de 1907, du 11 décembre 1895, S. 98 2.9.

(5) D. 96 2.145.

question de fait. Il faut donc admettre, avec le savant professeur, que le notaire ne pourra être responsable que s'il est prouvé qu'il a prêté la main à une opération illicite ; dans cette limite, l'arrêt précité de 1910 paraît manifestement abusif ; de même l'arrêt précité du 12 janvier 1899 (1), statuant dans un cas de remploi fictif. Une plus juste appréciation de ces idées générales a été faite par un arrêt de Cassation de 1892 (2). De même dans l'affaire Bellerive ; il en eût été de même probablement dans l'affaire De Tascher, si la femme dotale avait mis en cause le notaire (de l'Oise), rédacteur de l'acte de remploi fictif, au même titre que l'agent de change.

---

(1) D. 99 2.323.

(2) D. 92 1.529.

CHAPITRE II

DE LA CLAUSE DE RECONNAISSANCE. — APERÇU GÉNÉRAL.

Ici encore, tout comme en matière immobilière, les tendances du notariat ont une originalité vraiment propre et, dans les deux cas, son œuvre est particulièrement féconde au point de supplanter, on peut le dire sans hésiter, toujours, les dispositions qui découleraient de l'adoption du régime dotal pur et simple ; en matière de dot mobilière, son influence est encore plus considérable, capitale, oserions-nous dire, car il a adapté, façonné le régime dotal aux exigences modernes, beaucoup mieux que n'a su le faire la jurisprudence (sauf en matière de dotalité incluse), qui s'est laissée entraîner par des considérations de respect des traditions historiques. Comme toujours, lorsqu'on veut concilier deux choses inconciliables, le compromis n'a pas été très heureux et la doctrine elle-même est obligée de reconnaître combien précaire est le fondement du système jurisprudentiel, uniquement basé sur les pouvoirs que confère au mari l'article 1549. Or, il était incontestable que l'accroissement prodigieux des valeurs mobilières à l'époque moderne rendait de plus en plus fragile la protection de la femme, insuffisamment défendue par la jurisprudence ; sans doute, dira-t-on, l'entrave apportée à la libre circulation des biens par le régime dotal, n'est pas souhaitable, ce régime est une anomalie au regard de l'actif mouvement d'échanges qui caractérise notre époque ; sous sa protection s'échafaudent des combinaisons déshonnêtes ; en vertu de ses principes, la bonne foi des tiers, peu experts, est surprise et c'est pour cela que leur pro-

tection devrait être au premier rang des préoccupations de nos tribunaux ; mais, enfin, quand il s'agit du régime dotal, quand on discute la portée de ses applications, il faut s'attacher beaucoup plus à l'esprit qu'à la lettre, afin que les époux qui désirent être régis par sa loi, en recueillent le maximum de sécurité, et la femme spécialement ; il est bon de le répéter.

Le système jurisprudentiel n'atteint pas ce résultat ; l'inaliénabilité mobilière qui en est le rouage essentiel, a été insuffisamment élaborée par elle ; c'est le notariat qui, sur ce point, la complète très heureusement en rendant indisponible aux mains du mari les valeurs mobilières par les clauses de remploi et d'emploi, et suppléant d'une façon remarquable à la trop aléatoire et trop fragile garantie de l'hypothèque légale. Nous avons déjà remarqué que c'est cette même clause de remploi qui, étant pour la dot immobilière, une atténuation notable de la rigidité des cadres où sont enfermés les cas légaux d'exceptions (en notant, toutefois, qu'ils ne répondent pas aux mêmes buts que le remploi : consommation d'une part, et conservation de l'autre), est au contraire, en matière mobilière, une importante restriction aux larges pouvoirs du mari que lui reconnaît une jurisprudence bien assise.

Telle était donc l'allure générale du notariat jusqu'à l'époque des affaires de remplois fictifs dont il a été parlé ; depuis lors, quelqu'heureuse que fût la correction apportée dans l'intérêt de la femme au système jurisprudentiel, la gêne apparut encore trop grande aux époux, dans leurs relations d'affaires avec les tiers, relations entravées par les exigences des intermédiaires ; et c'est alors que commença une atténuation systématique de tout ce qui faisait la sécurité propre du régime dotal, atténuation absolument identique en matière mobilière à ce qu'elle est en matière immobilière ; nous voulons parler

des clauses restrictives de responsabilité des tiers. Est-ce au notariat qu'il faut imputer une pareille tendance ? Il reflète là, plutôt, celles des époux dotaux qui ne désirent l'introduction de ces clauses, que dans l'intérêt de leurs transactions, afin de se rapprocher le plus possible des conditions normales ; mais elles ont ruiné, du même coup, toute la valeur des stipulations auxquelles elles ont été adjointes et qui donnaient au régime le maximum de rendement : sécurité alliée à la souplesse. Ces atténuations progressives sont donc des indices des goûts du public ; indices précieux qui démontrent surabondamment l'antagonisme grandissant entre l'économie du régime dotal, même amélioré par le notariat, et les besoins du siècle, puisqu'un nombre toujours plus grand d'époux, tout en adoptant le régime dotal, mais en principe seulement, et préférant en réalité en alléger la chaîne, démolissent par l'adjonction de clauses de plus en plus larges, toute la protection qu'ils semblaient désirer par le choix du régime. Le terme de cette évolution, on le trouve dans la clause de paraphernalité présente et future ; en ce cas, il ne reste plus que l'étiquette désormais vide de sens, qu'il conviendrait de proscrire comme absolument inutile et, disons-le bien, comme trompeuse et en tous cas indigne d'une rédaction notariale correcte. Ainsi, donc, malgré toutes les réelles améliorations de la pratique notariale, le régime dotal (dans ses applications, mais moins dans ses dénominations), est en recul constant ; ce n'est plus, dans la plupart des cas, qu'une façade derrière laquelle l'édifice est tombé en ruines. Nous nous efforcerons d'apporter, par des données numériques, quelque précision à cette constatation, autant que nous l'a permis la faiblesse de nos moyens d'investigation.

Les clauses d'atténuation sous forme d'exonération de la

responsabilité ne sont pas les seules, et la pratique notariale des régions du Midi a mis fort en honneur une clause spéciale qui supprime complètement l'obligation soit de l'emploi, soit du remploi, en la remplaçant par une précision de la garantie de droit, résultant de l'hypothèque légale : c'est la reconnaissance de dot, dont il faut nous occuper maintenant.

Cette clause est destinée (la rédaction des contrats le prouve surabondamment), à laisser au mari une liberté d'action presqu'aussi grande que celle qui découlerait d'une clause d'aliénabilité pure et simple, en ce sens qu'elle l'autorise, sous certaines conditions, à garder par devers lui les deniers provenant de la vente du bien dotal, ce que ne lui permet jamais de faire la clause de remploi ; elle constitue donc une sous-atténuation aux rigueurs du régime dotal. La seule condition est une affectation hypothécaire imposée au mari sur ses propres biens jusqu'à dûe concurrence de la valeur dotale aliénée. L'ensemble de l'opération se ramène donc à un prêt hypothécaire entre époux, mais un prêt dont les tiers garantissent la régularité. Elle suppose donc obligatoirement un acte d'aliénation volontaire et à titre onérux, ce qui exclut la donation, et dont le prix soit déterminé au moment de la reconnaissance (puisque le mari se constitue débiteur pour un montant certain), ce qui exclut les contrats aléatoires.

Pratiquement, c'est la vente ordinaire que vise la clause en question, beaucoup plus que les autres modes possibles d'aliénation : échange, vente à réméré, servitudes et privilèges dont la cession donnerait lieu à un prix ; par ce seul énoncé, on peut voir combien cette opération originale favorise la libre circulation des biens, laisse toute facilité à une intelligente administration de la dot par le mari, but éminemment souhaitable, tout en garantissant, en prinpice, l'avoir de la femme

d'une façon aussi efficace ; mais dans la réalité des choses, il est loin d'en être ainsi.

Il est donc évident que, tout comme pour le remploi, la responsabilité des tiers assurera l'exacte observation de la clause ; mais, par son essence même, cette responsabilité des tiers ne sera relative qu'au paiement du prix et non à la validité de la vente, c'est-à-dire que la femme ne pourra jamais prétendre qu'à recouvrer le prix et non l'immeuble lui-même, ce qui constitue une autre différence avec le remploi. (1).

§ 1. — *Conditions.*

Toujours en partant de cette idée que la clause de reconnaissance est une sous-atténuation au régime dotal, donc une atténuation à la clause de remploi, il est facile de déterminer les conditions qui en régissent le fonctionnement, car elle n'en diffère, en définitive, que par la qualité de la garantie à laquelle est subordonnée l'aliénation.

Son exécution effective doit donc se placer pendant le mariage ; elle aura lieu ordinairement au moment du paiement, mais elle pourrait valablement intervenir seulement après, le validerait en ce cas rétroactivement, en ce sens seulement que l'opération ne serait complète qu'à ce moment par la parfaite libération du débiteur du prix. Mais la reconnaissance qui peut avoir lieu certainement jusqu'à la dissolution du mariage, peut-elle intervenir après séparation ? La négative a été soutenue en raison de ce que la séparation donne ouverture à la restitution de la dot et l'analogie avec le remploi repoussée parce que la survie de l'inaliénabilité explique seule- a-t-on dit, la

(1) Cassation, 9 février 1859, D. 1.58, et Cassation, 12 juin 1865, S. 65 1.357.

permission de remployer après séparation ; mais ce n'est pas là se placer à un point de vue véritablement exact : les tiers savent que pendant le mariage le remploi peut être utilement fait ; il serait bien rigoureux de les inquiéter parce que la séparation de biens, événement imprévu, exceptionnel, est venu modifier le statut des époux, et que le mariage subsiste toujours, il ne faut pas l'oublier. C'est donc beaucoup plus dans l'intérêt des tiers que pour une raison de survie de l'inaliénabilité, que les auteurs et la jurisprudence permettent le remploi jusqu'à la dissolution du mariage ; pourquoi en serait-il donc autrement pour la reconnaissance qui est semblable en tous points au remploi ? A partir de la séparation, la femme a droit à la restitution de sa dot dit-on; sans doute, mais si à ce moment le mari est en mesure d'opérer la reconnaissance exigée, il serait souverainement injuste d'actionner en second paiement le tiers que cette opération libérerait, alors que cette restitution n'en est point compromise ; de plus, il pourra arriver que, nonobstant la séparation, le mari garde l'administration des biens de sa femme pour qui la séparation n'aura fait que fixer le montant de sa créance contre son mari.

La principale condition de validité de la clause de reconnaissance est, sans nul doute, en premier lieu, la nécessité d'une acceptation de la femme, et comme pour la clause de remploi, c'est sur elle que portent les palliatifs destinés à supprimer les exigences des tiers, mais, par contre, destructifs en eux-mêmes de toute sécurité; contrairement à ce qui a été soutenu, l'acceptation de la femme a un effet beaucoup plus énergique ici; il est nécessaire à la validité d'une inscription hypothécaire spéciale qui doit être effectuée. On ne saurait concevoir en effet une offre de reconnaissance (rendue efficace par l'inscription hypothécaire), qui ne serait point basée sur une acceptation concomi-

tante de la femme, car si l'on dit que la femme, refusant, le mari est obligé alors de prendre l'opération à son compte, comme cela a lieu pour le remploi, on aboutit à une absurdité, car le mari se trouverait avoir une hypothèque sur lui-même.

En second lieu, il faut que la reconnaissance porte sur des biens de valeur suffisante, c'est-à-dire assez considérables par eux-mêmes, ou, s'ils sont grevés d'hypothèques, autre que l'hypothèque légale, laissant ressortir une valeur capable encore de garantir la reconnaissance ; les tiers en sont responsables de même qu'ils le sont en matière de remploi. Il faut, en effet, que la femme soit protégée efficacement en retour de la liberté laissée au mari de garder les deniers. C'est ici encore, on le verra, que le droit commun est adouci par les clauses adjointes, pour éviter les inconvénients déjà rencontrés en matière de remploi : l'immixtion des tiers dans l'estimation des biens, sur laquelle l'accord peut être parfois laborieux à se faire. En effet, si le mari offre en garantie un bien que le tiers juge insuffisant à le libérer, que va-t-on décider ? Pour départager le mari et le tiers débiteur du prix, ce n'est certainement pas à la femme qu'il faut songer, puisque les intérêts du mari et les siens sont diamétralement opposés par hypothèse ; il faudra donc que le mari fasse condamner son débiteur, en justice, à vider ses mains ; seul, un jugement contradictoire le libèrera valablement. Ce sont là des complications et des frais qui expliquent assez aisément l'insertion des clauses habituelles d'exonération.

Il faut, enfin, que le mari soit véritable propriétaire de l'immeuble offert, ce qui exigera une recherche d'origine de propriété comme dans toute constitution d'hypothèque.

Mais une inscription spéciale est-elle nécessaire ? C'est là sans doute le point le plus obscur de la théorie de la clause

de reconnaissance, étant donné que les immeubles du mari sont déjà tous grevés de l'hypothèque légale, sauf les cas de localisation ou de réduction assez rares. Cette obligation de prendre une inscription spéciale ne découle, en effet, d'aucun texte, et comme telle peut paraître abusive ; elle sera cependant justifiée si l'on remarque que l'hypothèque légale ne conserve son rang que si elle a été inscrite dans l'année qui suit la dissolution du mariage ; que la femme ou ses héritiers oublient cette formalité, et ils seront dépouillés de toute garantie ; au contraire, une hypothèque conventionnelle, comme celle qui découle de l'esprit de la clause de reconnaissance, sera efficace pendant dix ans, ce qui sera avantageux, si elle est pris peu de temps avant la dissolution du mariage, et surtout, son renouvellement est assuré par le notaire rédacteur de la constitution d'hypothèque, responsable d'une péremption imputable à sa négligence (sauf controverse tirée de l'existence ou de la non existence d'un mandat), garantie qui n'a point son équivalent en matière d'hypothèque légale ; en la forme, ce sera une constitution ordinaire d'hypothèque, qui découle de la clause, par laquelle le mari précise qu'il possède tel et tel immeuble pour répondre réellement de sa dette, à la différence de l'hypothèque légale qui suppose, « a priori », qu'il en est pourvu.

§ 2 — *Effets.*

Le principal effet est, comme on vient de le voir, de conférer à la femme une garantie hypothécaire pour la restitution de la valeur du bien dotal aliéné ; mais la femme n'a-t-elle pas déjà un droit supérieur en son hypothèque légale, en raison de sa généralité ? Certes, et c'est la raison pour laquelle nous pensons absolument superflu d'examiner plus en détail, comme

le font certains auteurs, si l'hypothèque conférée à la femme est une hypothèque spéciale ou un simple rappel de l'hypothèque légale ; à quoi bon exhiber le cortège des différences entre les deux garanties? On se trouve en présence de deux institutions d'inégale valeur, qui co-existent au profit de la même personne ; la plus efficace absorbe la moins efficace, simplement; s'il nous fallait prononcer, pour le principe, nous serions portés à croire qu'il s'agit d'une hypothèque conventionnelle que la présence de l'hypothèque légale efface complètement, absorbe plutôt durant le mariage, mais qui reparaît à sa dissolution, et affirme alors son véritable caractère conventionnel. Ces mêmes auteurs, d'ailleurs (Monguilan, Bruguière-Fontenille), se contredisent eux-mêmes en reconnaissant la nécessité d'une inscription et l'application pour elle de l'article 2148 et non 2153 du Code Civil; il est bien évident que le mari confère une hypothèque spéciale sur tel immeuble déterminé ; mais, encore une fois, toutes les conséquences qui découleraient normalement d'une hypothèque conventionnelle, sont absorbées, annulées par l'énergie beaucoup plus grande de l'hypothèque légale.

Une question beaucoup plus importante, est le rôle que la clause de reconnaissance joue à l'égard des tiers ; si inefficace qu'elle soit, il importe, dit-on, pour maintenir au régime dotal un caractère sérieux, d'intéresser, tout comme pour le remploi, les tiers à l'exacte exécution de la clause ; or, celle-ci tend à assurer la restitution de la valeur du bien aliéné ; donc, à la différence de la clause de remploi, l'acquéreur ne devient jamais que débiteur d'une somme d'argent en cas d'inexécution ; s'il a eu l'imprudence de verser son prix, sans exiger la reconnaissance, il pourra être poursuivi en second paiement, tandis qu'il n'aura contre le mari que le recours chirographaire de droit commun.

Quelle est la nature de l'action en second paiement ? C'est à n'en pas douter l'action résultant du privilège du vendeur ; en effet, à défaut de reconnaissance prescrite par le contrat de mariage, le paiement n'est pas valable ; il est considéré comme non avenu et laisse subsister les garanties de la femme ; de plus, en raison des principes de la dotalité, cette garantie est inaliénable et imprescriptible et doit survivre à toutes causes de déchéance résultant notamment d'un défaut de publicité ; mais il faut remarquer que cette action à laquelle ne pourraient prétendre ni le mari, ni le tiers acquéreur de l'immeuble, puisque le défaut de reconnaissance leur est imputable, ne s'ouvre pour la femme qu'à la dissolution du mariage, car c'est à ce moment seulement qu'apparaîtra l'impuissance du mari à restituer la valeur dotale dont il est débiteur ; c'est donc une mesure grave qui peut être suspendue pendant de longues années sur la tête de l'acquéreur, qui a le plus grand intérêt, on le voit, à observer rigoureusement le contrat de mariage, d'autant plus, qu'à partir de la dissolution, court la seule prescription de droit commun de trente ans, car il ne peut être question d'une prescription de dix ans applicable seulement à l'action en nullité de l'article 1560 ; bien plus, en vertu du droit réel qui est conféré à la femme, celle-ci pourra poursuivre en second paiement les sous-acquéreurs de son immeuble dotal qui auront le plus grand intérêt à purger, quand l'origine de propriété leur révélera la qualité de l'immeuble acquis ; on peut ajouter encore que l'action en second paiement ne sera relatif qu'au capital et non aux intérêts qui auront été encaissés par le mari, ainsi que le veut l'économie du régime dotal.

En ce qui concerne le notaire, il faut aussi, dit-on, le déclarer responsable si, ayant connu la stipulation de reconnaissance, il s'est cependant dessaisi des deniers dotaux sans ga-

rantie. D'une façon plus générale, tout ce qui a été dit sur la responsabilité des tiers à propos du remploi, peut s'appliquer indistinctement à propos de l'aliénation d'un bien dotal sous réserve de reconnaissance ; en effet, dans la plupart des contrats qui en usent, cette clause s'applique aux valeurs mobilières comme à celles immobilières, ce qui nous ramène à la responsabilité, notamment des agents de change et des administrations. Tout comme pour la clause de remploi, leur responsabilité dérive de l'inaliénabilité dotale, base des conventions matrimoniales ; au lieu d'être subordonnée à un bon et valable remploi, selon la formule traditionnelle, elle l'est à une reconnaissance suffisante par le mari sur ses biens ; il n'y a, en effet, aucune bonne raison, dit-on, de distinguer ces deux modes qui ne varient que par le degré de liberté laissée au mari et surtout par la solidité de la garantie ; la rigueur des principes doit être exactement la même ; c'est ce qui explique l'insertion, au même titre, des clauses habituelles d'exonération qui présentent ici également divers degrés : matérialité, validité, suffisance ; les deux dernières seules sont généralement écartées par une clause expresse du contrat.

Quant à la mise en œuvre pratique de la clause, il n'y a aucune différence avec celle de remploi : il faut un acte notarié contenant l'acceptation de la femme ; mais au lieu de stipuler dans l'acte une nouvelle acquisition, celui-ci contiendra une constitution d'hypothèque; donc, la similitude théorique avec le remploi, nous permet de ne pas consacrer de plus longs développements, notamment en ce qui concerne la responsabilité des tiers, afin d'éviter des répétitions inutiles.

§ 3 — *Appréciation.*

Voilà à quoi conduit la rigueur des principes de fond du régime dotal ; les époux ont voulu qu'eût lieu une reconnaissance, les tiers doivent s'incliner devant cette loi matrimoniale. Telle est l'opinion commune et cependant rien ne nous paraît plus déraisonnable en cette matière que leur responsabilité ; il importe, en effet, qu'une aussi grave dérogation au droit commun soit véritablement nécessaire à la solidité de l'édifice de protection accordée à la dot, et non pas comme, ici, la sanction de l'exécution d'un vain simulacre. Il est vraiment absurde de déclarer quelqu'un responsable (notaire, agent de change), des deniers dotaux, sous prétexte que la reconnaissance n'a pas été effectuée et, au contraire, de l'absoudre parce qu'il a veillé à son accomplissement, alors que dans les deux cas les deniers pourront être dissipés sans espoir, si le mari s'y applique, en raison de la nullité de la protection ; décider ainsi, c'est s'attacher à la lettre et non à l'esprit du régime dotal. Une pareille responsabilité doit servir à quelque chose ; son utilité est son fondement ; or, la clause de reconnaissance est illusoire et trompeuse ; elle est née d'un essai de conciliation de deux choses inconciliables : la liberté entière du mari et la protection de la dot ; en réalité, elle laisse toute liberté au mari, tout en entraînant la responsabilité des intermédiaires ; cet excès de sévérité est la condamnation de cette pratique.

Quelle en est, en effet, la portée ? C'est une garantie inférieure à l'hypothèque légale, et à ce titre, absorbée par elle ; donc elle ne vaut pas mieux ; en effet, ou le mari possède, ou il ne possède pas d'immeubles au moment de la restitution de la dot : s'il en possède, la garantie légale est plus utile à la femme ; s'il n'en possède point, la femme sera tout aussi

dénuée de ressources ; sans doute la clause sert-elle à exiger la présence réelle d'une assiette hypothécaire, mais on a vu que le mari, s'il est quelque peu habile, poura se dégager par une aliénation de ses immeubles suivie de purge ; le seul cas, disions-nous, où la garantie légale pourrait servir, est celui d'une dissolution inopinée du mariage ; mais cette raison n'existe même pas ici, car, par un tour d'esprit assez naturel, il sera plus tenté de se débarrasser frauduleusement de l'immeuble qui a fait l'objet d'une reconnaissance, parce que l'acte qu'elle a nécessité a attiré son attention, que de ceux sur lesquels porte l'hypothèque légale, parce que la garantie est alors occulte.

En résumé, la clause de reconnaissance est soumise à toutes les vicissitudes de l'hypothèque légale ; au moment de la purge, le mari empêchera sa femme de produire à l'ordre ; donc, à ce point de vue, le notariat est tombé dans la même erreur que la jurisprudence, moins gravement cependant, car cette dernière ne distingue pas si le mari a ou n'a pas d'immeubles.

Quant à l'interprétation de la clause par la jurisprudence, au point de vue de la responsabilité des tiers, elle ne l'admet que difficilement, comprenant sans doute la faiblesse de cette protection ; la Cour de Cassation déclare que l'interprétation par les premiers juges de la garantie que donne à la femme l'ensemble des dispositions dérogatoires de l'inaliénabilité, échappe à sa censure (1). Spécialement, la jurisprudence décide que l'obligation alternative de remployer ou de reconnaître, se réduit à cette dernière faculté : la dérogation la plus large absorbe la moins large ; rien de plus juste ; dans un

(1) D. 59 1.59 précité, page 217.

autre arrêt, elle a décidé (1), que la clause d'aliéner « à condi-« tion expresse que toutes les sommes que le futur recevra, « seront reconnues de plein droit sur tous ses biens avec pri-« vilège de la dot, impliquait l'intention, de la part des époux, « de s'en rapporter aux seules sûretés que la loi donne de « plein droit à la femme sur les biens du mari pour ses reprises « matrimoniales ». C'est à juste titre qu'elle a ainsi condamné comme inutile et superfétatoire cette formule notariale désuète, qui cache, sous l'apparence prétentieuse d'une redondance de termes, l'absence totale de toute signification ; tout au plus rappelle-t-elle aux époux l'existence de l'hypothèque légale.

De même un autre arrêt de Cassation. (2).

Enfin, il faut noter le dernier arrêt en date (3), qui maintient la responsabilité des tiers en cette matière dans de strictes limites et qui, à un autre point de vue, fait ressortir la distinction qu'il y a lieu de faire entre les notions souvent confondues de suffisance et d'utilité.

Il décide que le tiers acquéreur d'un immeuble dotal aliéné moyennant reconnaissance, ne peut être recherché en second paiement par la femme, si l'assiette de la reconnaissance vient postérieurement à diminuer de valeur pourvu qu'elle ait été de valeur *suffisante* au moment de l'aliénation. (4).

---

(1) D. 52 2.187.

(2) D. 55 1.26.

(3) Cassation, 8 septembre 1912, D. 1913 1.69.

(4) « Attendu que dans cette situation de fait, les juges du fond ont « pu interpréter le contrat de mariage, les époux G...., en ce sens, qu'il « avait été fourni à la femme la garantie hypothécaire à laquelle elle « avait droit pour la reprise du prix de son immeuble aliéné ; qu'ils « ont pu par suite déclarer que si la femme G... n'était pas intégralement « remplie de ses reprises, elle ne pouvait exercer aucun recours contre « l'acquéreur de ses immeubles, qu'il ne saurait être question de la res-« ponsabilité de celui-ci pour la partie des reprises en dehors du prix « des immeubles, qu'en ce qui touche ce prix, il faut, pour apprécier la

Cette décision montre parfaitement que le tiers n'est responsable que de la suffisance et non de l'utilité qui, elle, signifie opportunité de l'acquisition, c'est-à-dire comporte la prévision de la valeur *future* de l'immeuble sur lequel porte la reconnaissance.

Quand il y a lieu à second paiement, l'acquéreur poursuivi pourrait opposer à la femme le bénéfice de discussion, ce qui revient à l'obliger à se servir de son hypothèque légale ; cela découle des principes généraux et il n'y a pas lieu d'insister. On a vu que devant la responsabilité qui le frappe, l'acquéreur ou toute autre personne responsable ne vide ses mains que moyennant affectation sur bien qualifiés généralement dans les contrats de « suffisants »; cette dénomination, forcément très vague, ne va-t-elle pas donner lieu à des contestations infinies, tout comme pour la clause de remploi, où la fraude a trouvé un terrain propice ? Pour faciliter les transactions et éviter l'ennui autant que les frais d'expertise et de jugement, les notaires ont été amenés, pour la reconnaissance aux mêmes mesures d'exonération que pour le remploi, et l'on voit presque constamment les contrats rédigés ainsi qu'il suit : « Les « sommes ainsi touchées devront être au fur et à mesure re- « connues par le futur époux sur des immeubles situés en « France, lui appartenant en propre et divisément, de bonne « éviction et d'une valeur suffisante. La future épouse appré- « ciera seule et souverainement la suffisance de valeur des

---

« responsabilité de l'acquéreur du bien dotal, se reporter à la valeur de « l'immeuble acquis en remploi ou affecté à la garantie de la reprise de « la femme au moment où l'emploi a été fait et la garantie constituée, « que l'arrêt constate qu'au moment où l'emploi a été fait et la garantie « constituée... et où a été acquis l'immeuble... cet immeuble était de va- « leur suffisante ; que le fait postérieur d'une diminution ne saurait « engager la responsabilité des défenseurs éventuels et fournir une base « à l'action dirigée contre eux. »

« immeubles donnés en garantie des reconnaissances ; les « tiers, le Trésor Public, les administrations... ne seront ni « juges, ni responsables de la validité et suffisance des recon- « naissances qu'ils n'auront ni à surveiller, ni à contrôler. » Il est de même des contrats qui exonèrent les tiers de la matérialité et ajoutent alors que la quittance des deux époux les libérera parfaitement. En ce qui concerne l'hypothèque résultant d'une reconnaissance, les contrats portent que la faculté pour la femme de donner mainlevée en tout ou partie de son hypothèque légale « n'ira pas jusqu'à affranchir les immeu- « bles affectés spécialement à la garantie d'une reconnaissance « faite par le mari à titre de remploi dotal. » Il faudrait alors subordonner la mainlevée à un nouveau remploi ; cette clause se comprend parfaitement : elle équivaut à une réduction de l'hypothèque légale au cas où le mari possède une grande fortune immobilière ; mais très nombreux sont les contrats qui, après avoir inséré cette proposition l'annihilent complètement en ajoutant : « La déclaration de la femme, qu'il y a ou non « reconnaissance dotale sur les immeubles aliénés ou échangés, « méritera foi entière par rapport aux tiers qui ne pourront « exiger d'autres justifications. » On ne peut pas plus complètement livrer la femme à la merci de son mari et nous estimons qu'il vaut mieux renoncer à toute espèce de garantie, c'est-à-dire adopter un autre régime ; car si l'on suppose que la femme a l'énergie de résister à son mari, il suffit de laisser à son appréciation l'étendue de la mainlevée hypothécaire sans ajouter que cette mainlevée ne pourra affranchir les immeubles donnés en reconnaissance, ce qui est une inutile complication ; mais presque toujours la femme subira l'ascendant marital et ces clauses d'exonération vont permettre au mari de dissiper librement la fortune de sa femme sans avoir besoin de recourir

au subterfuge d'une aliénation des biens sur lesquels portait une reconnaissance ; elles dénotent le souci des parties d'écarter toute espèce de gêne, si faible soit-elle, et de la part des notaires la détestable habitude d'accumuler des phrases inutiles, des propositions se détruisant l'une l'autre ; mais pourquoi donc, si l'on veut supprimer toute entrave, adopter encore le titre de régime dotal ? Ici, comme ailleurs, c'est la facilité des transactions qui l'a emporté sur les considérations de sécurité, mettant bien en valeur le recul énorme de la dotalité dans nos mœurs. Il vaudrait mieux parler de disparition, car que reste-t-il de la savante protection antique ? Rien.

CONCLUSIONS

§ 1. — *Législation comparée.*

Maintenant que notre tâche se trouve achevée, il convient de dégager les idées d'ensemble, de l'étude des diverses questions auxquelles a donné lieu la dotalité, non plus en se plaçant au point de vue des stipulations particulières, mais en situant, au contraire, la place réelle qu'occupent ces stipulations dans notre société ; ce point de vue sociologique a son importance, car il ne faut pas oublier que s'il est vrai que les lois réagissent sur les individus, les individus ont également leur influence sur les lois, puisqu'en définitive celles-ci ne sont faites que pour donner la plus grande satisfaction possible à la majorité de ceux-là; or, il n'est aucune matière sur laquelle cette influence soit plus tangible, puisque la loi matrimoniale est l'œuvre exclusive des particuliers, la loi n'ayant donné que des directives ; il suffit, pour s'en convaincre, de consulter les Travaux Préparatoires, où l'on voit que la discussion sur l'adoption d'un régime légal portait principalement sur la question de savoir quels étaient les goûts de la majorité des Français (discours de Berlier, notamment). Il est donc très pratique de ne fouiller la théorie, et partant, les projets de réformes, sur un sujet quelconque, qu'après s'être rendu un compte exact de l'importance pratique de la question, et ce afin de lui proportionner les efforts ; et c'est justement pour avoir de cette importance une notion précise que nous avons jugé indispensable de voir quelle est la tendance de ceux des Codes étrangers qui ont consacré législativement la dotalité.

Notre institution n'a pas été, en effet, admise par la généralité des Nations ; née du droit romain, elle n'a laissé de traces que dans les pays qui ont recueilli, à un titre plus ou moins important, cette glorieuse succession, c'est-à-dire les pays à affinités latines. Pareille incursion sera d'autant plus instructive, en ce qui concerne notre travail, que ces Codes étant neufs pour la plupart, n'ayant pris dans le nôtre et reproduit que les dispositions les meilleures, en harmonie complète avec l'état social moderne, les règles de droit que nous y trouverons seront l'indice certain des aspirations actuelles en matière de dotalité.

En ce qui concerne tout d'abord le Code Civil italien, la dotalité est loin d'y présenter le caractère rigoureux qu'elle a en France. L'inaliénabilité qu'y proclame l'article 1405 (1), n'est pas absolue, son caractère juridique se rapprocherait sensiblement de la théorie, abandonnée chez nous de l'indisponibilité des biens. Le texte fondammental en la matière est l'article 1407 qui dispose « in fine », qu'« Après la dissolution du mariage on « peut procéder, sur les biens qui constituaient la dot, même « pour les obligations contractées par la femme durant le ma-«riage. » On voit, par ce seul aperçu, combien douce aux créanciers est l'inaliénabilité italienne, en ce qu'elle est nettement limitée dans le temps à la durée du mariage lui-même. C'est plus une suspension temporaire des poursuites de la part des créanciers qu'une inaliénabilité véritable. Quant aux cas d'aliénation légale de la dot, nous les retrouvons comme dans le Code Napoléon, subordonnés à une autorisation de justice se super-

(1) L'article 405 dit : « En dehors du cas mentionné dans l'article « précédent, la dot et les droits dotaux de la femme ne peuvent être « aliénés ou grevés durant le mariage, en faveur de qui que ce soit et « lesdits droits ne peuvent être non plus réduits ou restreints que... » (1554 C. C. français).

posant à un consentement des deux époux (art. 1405, C. It.) (1). Enfin, signalons la faveur faite à la séparation de biens qui est le régime légal des gens mariés sans contrat, tout au moins une séparation de fait.

Si nous passons maintenant à la législation espagnole, nous voyons que le principe de l'inaliénabilité mobilière n'y est même pas proclamé expressément, et ne résulte qu'indirectement de l'obligation édictée par l'article 1439, selon lequel : « Le mari « est obligé : 1. d'inscrire à son nom et d'hypothéquer en faveur « de sa femme les biens immeubles et les droits réels qu'il a « reçus à titre de dot estimée, ou d'autres suffisants pour ga- « rantir l'estimation ;

« 2. De garantir par une hypothèque spéciale suffisante tous « les autres biens qui lui ont été remis comme dot estimée »

L'analogie avec le système français jurisprudentiel est évident ; mais encourt les mêmes reproches que ce dernier.

Il n'y aurait jusque là rien de bien remarquable ; mais le plus caractéristique, c'est que les immeubles eux-mêmes peuvent être librement aliénés sous réserve, il est vrai, des mêmes garanties que pour la dot mobilière (mais on sait le peu de crédit que nous accordons à ces mesures de conservation) ; l'article 1361 dispose, en effet, que « la femme peut aliéner, grever « et hypothéquer les biens formant sa dot non estimée, avec « la permission de son mari, si elle est majeure...; si elle les « aliène, le mari aura l'obligation de fournir une hypothèque « dans les mêmes formes et conditions que pour la dot esti- « mée. »

---

(1) En ce qui concerne la dot mobilière nous retrouvons dans le Code italien (article 1403), la disposition de l'article 1553 du Code Napoléon.

Enfin, le Code espagnol dit d'une façon explicite (art. 1362), que la dot répond des dépenses journalières que la femme fait ou fait faire pour la subsistance de la famille, subsidiairement aux propres du mari, ce qui est beaucoup plus équitable que la solution jurisprudentielle française envers les créanciers d'aliments.

Dans les Codes d'importance secondaire : Portugal, Chili, Pérou, Mexique, nous rencontrons pareille facilité pour l'aliénation des immeubles dotaux. Nous ne reviendrons pas à ce propos sur l'inutilité absolue d'un régime dotal à ce point incomplet, critique que nous avons présentée au fur et à mesure de l'étude du régime français ; qu'il nous suffise de souligner combien cette décadence indéniable de la dotalité à l'étranger est caractéristique ; c'est notre Code qui est, à cet égard, le plus rigoureux parce qu'il est en même temps le plus ancien, celui où sont venus puiser tous ceux de date plus récente. La conclusion qui s'impose est donc qu'à l'époque actuelle, les peuples ne veulent plus du régime dotal puisque deux Codes proscrivent tout ce qui en assurait une application à peu près sérieuse ; ce qui en reste ne peut s'expliquer que par une sorte de survivance désuète.

Enfin, cette constatation vient fort à propos pour corroborer les conclusions que nous ont suggérées nos recherches sur la diffusion actuelle du régime dotal en France, diffusion qui s'induit d'une façon indubitable du référendum permanent que constituent les régimes matrimoniaux dans leur proportion les uns par rapport aux autres.

§ 2. — *Statistique.*

Penchons-nous donc sur ce côté pratique ; il convient de rechercher, par un recensement purement numérique, quels sont

les progrès ou les reculs qu'ont subis nos divers régimes dans le public ; et s'il y a eu recul de quelques-uns d'entre eux, de voir quel est celui qui en a profité.

C'est là que l'œuvre du statisticien va apparaître éminemment utile ; malheureusement, la lumière officielle fait presque complètement défaut de ce côté ; aucune statistique n'a été publiée sur les contrats de mariage depuis 1898 ; c'était celle de l'administration de l'Enregistrement, qui avait été précédée en 1878 de celle du Ministère de la Justice, toutes deux publiées dans l'excellent ouvrage de M. Eyquem, couronné en 1901 par l'Institut de France. Il est regrettable de constater qu'aucun effort sérieux n'a été accompli depuis cette époque pour mettre les juristes au courant des tendances modernes de la population, tendances d'autant plus intéressantes qu'elles sont en fonction directe des facteurs économiques ; des deux penchants en présence, lequel va l'emporter : le désir de protection ou celui de liberté ? Il est impossible de s'en rendre compte sans consulter les chiffres ; il faudrait donc en premier lieu qu'une statistique moderne fût entreprise, soit par l'une soit par l'autre des administrations précitées ; à leur défaut, pourquoi la Société des Etudes Législatives ne l'entreprendrait-elle pas elle-même ? Elle serait d'autant plus utile qu'il n'est question que de la réforme du régime légal dont l'opportunité avait déjà été posée comme point accessoire au concours de l'Institut.

Sur ce point, d'ailleurs, la plus grande prudence devrait être observée, car si cette réforme vraiment désirable (toujours en raison du développement de la fortune mobilière), était entreprise, il serait souhaitable de mettre sur pied une législation qui satisfasse les goûts à venir plutôt que les goûts présents, on éviterait ainsi le reproche que l'on a fait à la codification d'être une fin au lieu d'être un commencement.

Il faudrait, en second lieu, que la statistique entreprise fût sérieuse, c'est-à-dire, que fussent votés les fonds suffisants à la rémunération d'un travail minutieux ; il ne suffit pas, en effet, de pointer, sans distinction, tous les régimes à étiquette dotale, ou même, comme on le fit pour la statistique de 1898, de classer les régimes selon qu'ils avaient ou non des paraphernaux ; il faut mettre à part les régimes avec clause de paraphernalité présente et à venir, qui forment la moitié des régimes dotaux dans l'Hérault, c'est-à-dire qui diminuent de moitié le nombre des contrats véritablement dotaux et augmentant d'autant le nombre représentatif des contrats à séparation de biens ; il serait même désirable de classer à part les contrats à dotalisation infime, ce qui ne serait malheureusement possible qu'en consultant l'acte notarié lui-même, car on peut dire, sans paradoxe, qu'une dotalisation de quelques centaines de francs, même de quelques milliers, ne constitue pas vraiment un régime dotal ; cette remarque a son importance, car dans le Midi, il est une coutume profondément enracinée qui veut que le mariage soit toujours précédé d'un contrat, si infime que soit l'apport de la future. Que l'on consulte les anciens contrats, et l'on verra une énorme majorité de contrats dotaux dans lesquels la future apporte quelques centaines de francs, tout au plus, et même parfois la simple valeur de son trousseau et de ses bijoux ; M. Charmont (op. cit.), en fit la remarque judicieuse ; cette remarque nous amène tout naturellement à écarter, pour l'Hérault et la Haute-Garonne (1), tout au moins, l'objection selon laquelle tout statisticien soucieux d'exactitude

(1) Dans la région de Toulouse, l'expression de paraphernalité présente et future est remplacée par celle de « sans apport », ce qui revient exactement au même au point de vue de l'étendue de la dotalité.

devrait tenir compte du nombre de mariages régis par la communauté légale, car si la coutume de faire un contrat, quels que soient les apports, a beaucoup diminué, il n'en reste pas moins vrai que tous ceux qui se marient sans contrat sont tous ceux qui ne possèdent qu'une fortune médiocre où n'ont aucune fortune; il serait donc inexact de dire que les contrats faits par cette catégorie de personnes grossissent le nombre représentatif des contrats de communauté, car ce qui intéresse notre statistique, c'est uniquement de voir quel est le système préféré des particuliers pour le statut de leur fortune ; la dotalité ayant été créée pour protéger celle de la femme, il importe uniquement de rechercher quel est celui des régimes que préfèrent aujourd'hui ceux qui ont un certain patrimoine, dont ils sont soucieux de régler le sort.

Mais nous devons, pour être complets, signaler qu'il en est autrement à Nice (que nous avons fait figurer comme représentatif du ressort d'Aix) ; là, en effet, il y a une certaine tendance à l'adoption volontaire de la communauté légale ; dans quelle proportion, c'est ce qu'il serait difficile de constater. Dans une matière aussi touffue, sujette à d'aussi savantes dégradations de nuances qu'un contrat de mariage, il est impossible de poser des règles absolues : il faut se contenter d'impressions d'ensemble ; d'ailleurs, ce qui importe surtout au couronnement de notre travail, c'est moins de déterminer le régime de l'avenir, que de constater la disparition virtuelle du régime dotal.

Quelle est la proportion de la dotalité sur l'ensemble des contrats ? Telle est en définitive la question à résoudre.

Remarquons que les chiffres produits donnent un résultat au-dessus de la réalité, car nous nous refusons à donner le titre de dotal à un contrat qui contient les clauses d'exonération totale de responsabilité (tant pour la dot immobilière que pour

la dot mobilière), clauses étudiées au cours de ce travail, car un pareil régime met la femme à la merci du mari, et il est dès lors inutile d'adopter un régime de protection pour s'y soustraire indirectement, mais aussi sûrement, aussitôt après ; en ce cas, la dotalisation perd toute signification. Malheureusement, les mentions d'Enregistrement qui forment la source de nos renseignements sont trop succinctes pour déceler ces nuances de la responsabilité des tiers pourtant si importantes, puisque, selon leur degré, elles sont plus ou moins destructives de dotalité. Seuls, dans la pure théorie, pourraient être qualifiés de dotaux les contrats avec clause de remploi et d'emploi à plein rendement ; bien entendu, il faut absolument renoncer à trouver un régime dotal pur, nous voulons dire sans clause quelconque de remploi ; certes, un pareil régime ne pourrait être décelé par sa mention correspondante sur les registres des actes civils ; mais nous avons acquis la certitude, soit par nos propres recherches, soit par l'intermédiaire des praticiens qui ont bien voulu nous aider de leur longue expérience, que dans ces trente dernières années, on ne trouverait pas un seul contrat dotal dans toute sa pureté, et sans autres exceptions que les exceptions légales de l'article 1558.

Ce fait n'est-il pas significatif ? Si loin que l'on remonte, tous les contrats stipulent le remploi et la clause de reconnaissance ; seul, différerait le degré de la responsabilité des tiers, mais sans qu'elle ait été jamais que très rarement complète ; encore nous a-t-il été dit par l'un de ces praticiens des plus expérimentés, que dans l'esprit des parties, le régime dotal n'était pas destiné à entraîner cette lourde responsabilité ; seule son application, par les tribunaux (application absolument justifiée dans la pureté des principes), a provoqué aussitôt l'insertion des clauses d'exonération. C'est donc dire que

le régime dotal n'a virtuellement jamais existé complètement

En résumé, il est deux facteurs qu'il est impossible de connaître et qui diminuent dans la réalité des faits le nombre des contrats dotaux qui figurent dans notre statistique :

1. Clause de remploi sévère ;

2. Apports assez importants en valeur pour que la dotalisation puisse être prise en considération (nous pourrions proposer comme critérium possible un minimum d'apport de 10.000 francs).

Nous devons ajouter enfin, que la faiblesse de nos moyens d'investigation, qui ont dû suppléer à des données officielles absentes, ne nous ont pas permis de faire porter nos recherches sur tous les pays de dotalité, c'est-à-dire, par ressorts de Cours d'Appel : Toulouse, Montpellier, Riom, Nîmes, Grenoble, Aix, Bastia ; toutefois, pour Bastia, il nous a été répondu : « D'ailleurs, en Corse, il y a très peu de mariages de la caté-« gorie de ceux qui vous intéressent. » Quant aux données que nous sommes en mesure de présenter comme rigoureusement exactes, elles portent sur une période d'une dizaine d'années, afin que l'étendue dans le temps remplace l'étendue dans l'espace, et que la moyenne en résultant puisse être véritablement admise comme celle du ressort ; il est d'ailleurs indiscutablement plus intéressant de voir quelles fluctuations a subies le régime dotal sur une certaine période, l'influence de la guerre, etc., que d'avoir une statistique parfaitement complète, territorialement parlant, mais ne portant que sur une seule année.

Ces remarques préliminaires étant faites, voici les résultats modernes de nos recherches, à la fois numériquement parlant et avec l'indication du pourcentage :

I. — TOULOUSE

Année 1910 :

Dotaux simples (c'est-à-dire sans adjonction)	10	3,33 0/0
Dotaux avec société d'acquêts	13	4,67 0/0
Dotaux sans apports	1	
Séparations de biens	55	19,3 0/0
Séparations de biens avec société d'acquêts	3	
Communautés d'acquêts	206	— 68,89 0/0
Communautés simples	8	
Exclusifs de communauté	3	
Total	299	

Année 1912 :

Dotaux simples	5	8,7 0/0
Dotaux avec société d'acquêts	10	
Séparations de biens	57	
Séparations de biens avec société d'acquêts.	1	
Communautés d'acquêts	197	— 68,64 0/0
Communautés simples	14	
Communautés universelles	4	
Exclusifs de communauté	5	
Total	293	

I. — TOULOUSE (*Suite*)

Année 1914 :

Dotaux simples	2	4 0/0
Dotaux avec société d'acquêts	6	
Dotal sans apport	1	
Séparations de biens	53	
Séparations de biens avec société d'acquêts.	2	
Communautés d'acquêts	108	— 58,37 0/0
Communautés simples	10	
Communauté universelle	1	
Exclusifs de communauté	2	
Total	185	

Année 1916 :

Dotal simple	1	6,12 0/0
Dotaux avec société d'acquêts	5	
Dotal sans apport	1	
Séparations de biens	30	
Séparations de biens avec société d'acquêts.	2	
Communautés d'acquêts	54	— 55,10 0/0
Communautés simples	2	
Communauté universelle	1	
Exclusifs de communauté	2	
Total	98	

I. — TOULOUSE (*Suite*)

Année 1917 :

Dotaux simples	6	5,88 0/0
Dotaux avec société d'acquêts	2	
Séparations de biens	38	
Séparations de biens avec société d'acquêts.	1	
Communautés d'acquêts	85	— 62,50 0/0
Communautés simples	3	
Exclusif de communauté	1	
Total	136	

Année 1918 :

Dotal simple	0	1,45 0/0
Dotaux avec société d'acquêts	3	
Dotal sans apport	1	
Séparations de biens	46	
Séparations de biens avec société d'acquêts.	4	
Communautés d'acquêts	124	— 60,19 0/0
Communautés simples	21	
Communauté unverselle	1	
Exclusifs de communauté	5	
Total	205	

I. — TOULOUSE (*Suite*)

Année 1919 :

Dotaux simples	7	3,03 0/0
Dotaux avec société d'acquêts	7	
Séparations de biens	94	— 26,8 0/0
Séparations de biens avec société d'acquêts.	13	
Communautés d'acquêts	314	— 67,09 0/0
Communauté simples	17	
Communautés universelles	3	
Exclusifs de communauté	7	
Total	462	

Année 1920 :

Dotaux simples	4	1,36 0/0
Dotaux avec société d'acquêts	2	
Dotaux sans apports	2	
Séparations de biens	72	— 21 0/0
Séparations de bien avec société d'acquêts.	10	
Communautés d'acquêts	330	— 75,34 0/0
Communautés simples	8	
Exclusifs de communauté	10	
Total	438	

I. — TOULOUSE (*Suite*)

Année 1921 :

Dotaux simples	3	2,65 0/0
Dotaux avec société d'acquêts	6	
Dotaux sans apports	3	
Séparations de biens	74	— 26 0/0
Séparations de biens avec société d'acquêts.	14	
Communauté d'acquêts	231	— 68,14 0/0
Communautés simples	5	
Communauté universelle	1	
Exclusifs de communauté	2	
Total	339	

II. — MONTPELLIER

Année 1911 :

Dotaux simples	13	49,54 0/0
Dotaux avec société d'acquêts	28	
Dotaux avec paraphernalité et société d'acq.	4	
Dotaux avec paraph. de tous biens futurs.	9	
Dotaux avec paraph. présente et future	48	48,62 0/0
Séparations de biens	5	
Communautés simples	2	
Total	109	

II. — MONTPELLIER (*Suite*)

Année 1912 :

Dotaux simples	17	62	0/0
Dotaux avec société d'acquêts	39		
Dotaux avec paraph. et société d'acquêts	6		
Dotaux avec paraph. présente et à venir	28	38	0/0
Séparations de biens	10		
Total	100		

Année 1913 :

Dotaux simples	7	47,8	0/0
Dotaux avec société d'acquêts	36		
Dotaux avec paraph. de tous biens à venir	2		
Dotaux avec paraph. présente et à venir	42	53,1	0/0
Séparations de biens	9		
Total	96		

Année 1914 :

Dotaux simples	9	54,3	0/0
Dotaux avec société d'acquêts	35		
Dotaux av. paraph. des biens prés. et à venir	29	45,6	0/0
Séparations de biens	8		
Total	81		

II. — MONTPELLIER (*Suite*)

Année 1915 :

Dotaux simples	0		
Dotaux avec société d'acquêts	0		
Dotaux avec paraph. présente et à venir	12		
Séparations de biens	5		
Total	17		

Année 1916 :

Dotaux simples	1	36	0/0
Dotaux avec société d'acquêts	12		
Dotaux avec paraph. présente et à venir	16		
Séparations de biens	7		
Total	36		

Année 1917 :

Dotaux simples	1	33,3	0/0
Dotaux avec paraph. des biens à venir	2		
Dotaux avec société d'acquêts	13		
Dotaux avec paraph. présente et à venir	25		
Séparations de biens	7		
Total	48		

II. — MONTPELLIER (*Suite*)

Année 1918 :

Dotaux simples	1		
Dotaux avec société d'acquêts	25	44,4	0/0
Dotaux avec paraph. et société d'acquêts	5		
Séparations de biens	14		
Dotaux avec paraph. présente et à venir	25		
Total	70		

Année 1919 :

Dotaux simples	11		
Dotaux avec société d'acquêts	75	50	0/0
Dotaux avec paraph. des biens à venir	9		
Séparations de biens	12		
Dotaux avec paraph. présente et à venir	83		
Total	190		

Année 1920 :

Dotaux simples	7		
Dotaux avec société d'acquêts	67	45,5	0/0
Dotaux avec paraph. des biens à venir	14		
Séparations de biens	23		
Dotaux avec paraph. présente et à venir	78		
Séparations de biens avec société d'acquêts	3		
Communauté légale	1		
Total	193		

II. — MONTPELLIER (*Suite*)

Année 1921 :

Dotaux simples	6	45,5	0/0
Dotaux avec société d'acquêts	52		
Dotaux avec paraph. des biens à venir	12		
Séparations de biens	18	54,6	0/0
Séparations de biens avec société d'acquêts.	1		
Dotaux avec paraph. présente et à venir	53		
Total	132		

III. — NICE

Année 1910 :

Dotaux simples	2	5	0/0
Dotaux avec société d'acquêts	3		
Séparations de biens	52	— 52,52	0/0
Communautés d'acquêts	37		
Communautés simples	2		
Exclusifs de communauté	3		
Total	99		

III. — NICE (*Suite*)

Année 1912 :

Dotaux simples	7	10,5	0/0
Dotaux avec société d'acquêts	5		
Séparations de biens	54	50	0/0
Séparations de biens avec société d'acquêts.	3		
Communautés d'acquêts	41		
Communautés simples	3		
Exclusif de communauté	1		
Total	114		

Année 1914 :

Dotaux simples	1	2,5	0/0
Dotaux avec société d'acquêts	1		
Dotalité partielle à la communauté	1		
Séparations de biens	46	62,82	0/0
Séparations de biens avec société d'acquêts.	3		
Communautés d'acquêts	23		
Communautés simples	2		
Exclusif de communauté	1		
Total	78		

III. — NICE *(Suite)*

Année 1916 :

Dotaux simples	1	1,70	0/0
Dotaux avec société d'acquêts	0		
Séparations de biens	31	55,35	0/0
Communautés d'acquêts	23		
Exclusif de communauté	1		
Total	56		

Année 1918 :

Dotaux simples	4	7,4	0/0
Dotaux avec société d'acquêts	2		
Séparations de biens	35	47	0/0
Séparations de biens avec société d'acquêts.	3		
Communautés d'acquêts	37		
Total	81		

Année 1919 :

Dotaux simples	2	3,14	0/0
Dotaux avec société d'acquêts	4		
Séparations de biens	79	41,8	0/0
Séparations avec société d'acquêts	1		
Communautés d'acquêts (sup. à la séparat.).	103	53,92	0/0
Communauté simple	1		
Exclusif de communauté	1		
Total	191		

III. — NICE *(Suite)*

Année 1920 :

Dotaux simples	1	3,58 0/0
Dotaux avec société d'acquêts	6	
Séparations de biens avec société d'acquêts.	8	43,07 0/0
Séparations de biens	76	
Communautés d'acquêts	102	— 52,4 0/0
Communautés simples	2	
Exclusif de communauté	1	
Total	196	

Année 1921 :

Dotaux simples	4	3 0/0
Dotaux avec société d'acquêts	2	
Séparations de biens	103	52,2 0/0
Séparations de biens avec société d'acquêts.	7	
Communautés d'acquêts	81	40,7 0/0
Exclusifs de communauté	2	
Total	199	

IV. — AVIGNON

Année 1912 :

Dotaux simples (1)	6	27,5	0/0
Dotaux avec société d'acquêts	5		
Séparations de biens	4		
Communautés d'acquêts	24	— 60	0/0
Exclusif	1		
Total	40		

Année 1918 :

Dotal simple	1	9,9	0/0
Dotaux avec société d'acquêts	2		
Séparations de biens	6		
Communautés d'acquêts	24	— 72,7	0/0
Total	33		

Année 1919 :

Dotaux simples	2	7,5	0/0
Dotaux avec société d'acquêts	3		
Séparations de biens	12		
Séparations de biens avec société d'acquêts.	2		
Exclusifs	2		
Communautés simples	2		
Communautés d'acquêts	43	— 65	0/0
Total	66		

(1) Dont un de 1.400 francs de dot et l'autre de 500 francs.

IV. — AVIGNON (*Suite*)

Année 1920 :

Dotaux simples	5	9,1	0/0
Dotaux avec société d'acquêts	3		
Séparations de biens	18	21,6	0/0
Séparations de biens avec société d'acquêts.	1		
Communautés d'acquêts	57	— 65	0/0
Exclusifs	4		
Total	88		

Année 1921 :

Dotal sans apport	1	14,3	0/0
Dotaux simples	2		
Dotaux avec société d'acquêts	8		
Séparations de biens	12	20	0/0
Séparations de biens avec société d'acquêts.	2		
Communautés d'acquêts	40	— 57	0/0
Communauté simple	1		
Exclusifs	4		
Total	70		

En ce qui concerne la région toulousaine, on voit, d'un coup d'œil, que la dotalité y a subi un effondrement complet ; ce pays, autrefois le berceau du régime dotal, fervent traditionnaliste du droit romain, s'est laissé envahir à peu près complètement par la coutume de Bordeaux où, de bonne heure, s'est implantée la société d'acquêts ; cette forme prédomine nettement dans l'ensemble des contrats avec un pourcentage de 68 pour cent pour 1921, tandis que la dotalité dans son estimation la plus favorable, ainsi que nous l'avons fait remarquer, est passée de 8 pour cent en 1910 à 2,65 pour cent en 1921.

Rapprochons ces chiffres de ceux de la statistique de 1898 (M. Eyquem, op. cit. page 381), nous voyons que la dotalité est porté pour 19,49 pour cent ; et la communauté, dans le sens générique, pour 64,14 pour cent ; étant donné que la communauté pure et simple est très rare et ne présente que 0,7 pour cent, ce chiffre est représentatif de la communauté réduite aux acquêts, et on peut voir, comparé au nôtre de 1921, une augmentation de 4 pour cent ; en résumé, pour la dotalité :

Dotalité	: 1892.....	19,4	0/0
—	1910.....	8	»
—	1919.....	3,03	»
—	1920.....	1,36	»
—	1921.....	2,65	»

Quant au régime de la séparation de biens, on ne peut comparer que plus difficilement, car nous avouons ne pas comprendre comment, d'après la statistique de 1898, il y avait plus de régimes exclusifs de communauté que de séparations proprement dites, alors qu'en 1921 nous n'en avons trouvé que 2 sur 74 séparations (nous mettons à part le régime hybride, difficile à classer de séparation avec société d'acquêts qui représente

cependant 4 pour cent) ; toutefois, en prenant le résultat global nous trouvons :

Séparations :	1898.....	16,35	0/0
—	1910.....	19,3	»
—	1919.....	26,8	»
—	1920.....	21	»
—	1921.....	26	»

L'importance progressive prise par les régimes exclusifs de communauté (au sens large), est significative et va se retrouver.

En ce qui concerne l'Hérault, en effet, représenté par Montpellier, que donne une comparaison avec les chiffres de 1898 ?

Dotalité :	1898.....	60,64	0/0
—	1911.....	45,8	»
—	1919.....	50	»
—	1921.....	45,4	»

Nous devons mettre en garde contre toutes conclusions hâtives de ce tableau comparatif avec la statistique de 1898, car celle-ci ne mentionne malheureusement pas, sous une rubrique à part, la catégorie des contrats dotaux avec paraphernalité présente et à venir, qui est d'une pratique assez ancienne ; la distinction qui y est faite selon qu'il y a ou non des paraphernaux n'est d'aucune utilité ; pour la même raison, nous nous abstiendrons de rapprocher les chiffres représentatifs des contrats de séparation puisque nous classons, nous, dans cette catégorie, les contrats à paraphernalité universelle ; nous trouvons ainsi :

Séparations :	1911.....	48,6	0/0
—	1921.....	54,6	»

D'où l'on peut conclure certainement à une notable progression du régime de séparation de biens, tout comme à Toulouse.

En ce qui concerne le ressort d'Aix, représenté par Nice :

Dotalité : 1898.....	68,44	0/0
— 1910.....	5	»
— 1921.....	3	»

La chute énorme entre les années 1898 et 1921 ne peut s'expliquer que par la position géographique de Nice qui a subi les influences extérieures et la rend impropre à représenter exactement l'ensemble du ressort ; néanmoins on voit que là, comme ailleurs, la dotalité voit sa proportion diminuer constamment ; quels sont donc les régimes qui triomphent ? Ce sont la séparation et la communauté d'acquêts entre lesquels la lutte est vive comme on a pu le voir.

Séparations : en 1898..	10,26	0/0	en 1921..	55,2	0/0
Acquêts.... : en 1898..	21,29	0/0	en 1921..	40,7	0/0

Quelles conclusions tirer de ces renseignements dont nous sommes les premiers à déplorer la brièveté et qui nous font souhaiter le plus rapidement possible l'intervention des pouvoirs publics, car, répétons-le, une statistique soigneuse s'impose comme base préalable à un projet de réforme du régime légal ?

C'est l'évidence d'une décadence notable du régime dotal ; les auteurs libéraux n'ont pas à s'inquiéter ; la dotalité ne fera pas beaucoup de ravages. Cependant, la proportion dans l'Hérault peut paraître assez considérable ; mais n'oublions pas que dans ce tableau figurent les contrats dotaux avec société d'acquêts ; que trouvons-nous comme dotaux simples ?

en 1919.....	5,78	0/0
en 1920.....	3,67	0/0
en 1921.....	6	0/0

Voilà la proportion qui donne la note juste, car il ne faut pas se dissimuler que le contrat dotal avec société d'acquêts, est la forme transitoire entre la communauté d'acquêts qui prend une sérieuse offensive et supplantera l'antique régime dotal qui tend vainement de se défendre ; mais bien que l'étiquette principale soit dotale, le fond se ramène certainement à une dotalisation peu importante. Encore une fois, c'est une question de nuances, qu'un examen sérieux des contrats eux-mêmes pourrait seul trancher ; mais la tendance générale suffit à nous mettre sur la voie.

Enfin, en ce qui concerne Avignon, la statistique nous montre que si la communauté d'acquêts se maintient à un chiffre à peu près constant, la dotalité a notablement baissé et ce, au profit de la séparation de biens, phénomène qui se manifeste dans toutes les régions et que nous avons plusieurs fois signalé.

Mais que valent maintenant les contrats dotaux simples ? Nous avons dit qu'il n'en était pas un qui fût adopté dans la pureté des principes ; tous, surtout dans l'Hérault, sont largement mitigés par le remploi et la reconnaissance ; leur valeur, en tant qu'adoption de la dotalité est donc très constestable pour ne pas dire nulle, car le mari, régi par un tel contrat, aura vingt moyens différents de dissiper la dot et ne subir les garanties survivantes que parce qu'il le veut bien.

En effet, pour nous résumer nous dirons que :

1. Le remploi sans responsabilité absolue des tiers ne sert plus à rien ; c'est une pure mesure d'administration qui ne s'impose pas au mari ;

2. La clause de reconnaissance est inutile, superflue, encombrante, car elle ne vaut que si l'hypothèque légale est sérieuse ; l'est-elle ? Consultez ces praticiens dont l'avis est très supérieur à l'opinion des doctrinaires, auteurs de manuels

qui ne voient l'hypothèque légale qu'à travers les prescriptions légales de 1804. Ils vous diront tous que jamais un Procureur de la République, un peu pondéré, n'inscrit d'office, sur signification à lui faite par un tiers acquéreur d'immeuble grevé de l'hypothèque légale, comme ce serait son droit strict (nous n'osons pas dire son devoir par respect pour la magistrature) ; les rares fois où un pareil fait s'est produit, ont constitué de véritables événements, presque des scandales ; et voilà la seule garantie qui pourrait être efficace qui s'évanouit ; si le Procureur n'inscrit pas, personne n'inscrira et la femme perdra irrémédiablement le gage de ses futures reprises. Quelle est la raison de cette pratique qui ne peut d'ailleurs en aucune façon servir d'argument sérieux en faveur du maintien de l'hypothèque légale ? Ce sont les ennuis incalculables qui seraient causés par une consignation des fonds pendant de longue années ; plus un mari n'accepterait de garder un immeuble propre en se mariant sous le régime dotal.

Quant à la disparition de la responsabilité des tiers, elle est dûe, à n'en pas douter, aux entraves innombrables que rencontreraient les époux dans la moindre négociation de valeurs ou vente d'immeubles ; on réfléchit, en se mariant, à la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales, et la prudence conseille d'en adoucir les aspérités, pour la plus grande tranquillité de l'avenir.

Il ne faut pas non plus se dissimuler que le régime dotal, créé pour protéger la femme, a été détourné de son but, un nombre de fois plus grand que celui dans lesquels il a eu sa destinations normale; sous son couvert, des fraudes plus ou moins graves ont été concertées contre les tiers, fraudes qu'il serait trop long d'énumérer maintenant et que nous avons rencontrées constamment dans l'étude que nous avons faite des arrêts. Fraude

du mari, ignorance de la femme, dira-t-on. Parfois, certes, mais dans beaucoup de cas, l'analyse des arrêts fait ressortir la libre complicité de la femme. L'être humain est beaucoup trop imparfait pour qu'il ne cherche pas toujours à utiliser un excès de protection à la réalisation d'actes que la morale réprouve ; la moderne législation de guerre des loyers n'en est-elle pas une preuve supplémentaire ? C'est en cela que cet excès est nuisible par le déséquilibre qu'il cause.

§ 3. — *Avenir du Régime dotal.*

La question de l'avenir probable qui est réservé au régime dotal a depuis longtemps suscité les opinions les plus diverses ; et, certes, le projet de refonte du régime légal ne pouvait que lui donner un regain d'actualité.

Quant à nous, nos recherches, tout au long de notre modeste travail, et plus particulièrement nos recherches statistiques, n'étaient en définitive destinées qu'à préparer notre réponse à cette question. Mais auparavant résumons très rapidement l'œuvre jurisprudentielle et notariale afin d'en posséder un coup d'œil d'ensemble : il se dégage de la première l'impression fort nette, qu'elle a posé ses principes au fur et à mesure que se présentaient les espèces, sans conception systématique préétablie ; ce furent, la plupart du temps, des décisions d'opportunité empreintes du souci d'améliorer autant que possible un état de chose existant ; assez souvent même elle s'est laissée influencée par l'idée de justice et d'équité qui a fini par prendre le pas, dans l'ensemble, sur la vieille idée traditionnelle de la sauvegarde des dots d'ordre public, ce qui explique la co-existence de décisions rigoureuses, voire iniques, avec d'autres infiniment plus raisonnables. Comment pourrait-il en être autrement, d'ailleurs, étant donné l'étendue dans le temps sur la-

quelle se sont échelonnées les décisions jurisprudentielles ? Ce qu'il faut retenir surtout, c'est l'impossibilité pour elle d'élaborer un régime satisfaisant en tous points et surtout d'avoir un plan systématique directeur dont l'application aveugle pourrait aboutir sur certains points à l'absurde.

Quant au notariat, parti d'un très bon pas, l'assouplissement du régime dotal au moyen de la clause de remploi et l'établissement d'une sérieuse garantie, par la clause d'emploi, il a été lui-même débordé par la vague d'hostilité au régime dotal, vague irrésistible qui a tout emporté et n'a laissé derrière elle que des ruines, à peine le souvenir de ce qu'était le vrai régime dotal. Ce régime est bien mort, il ne faut pas hésiter à le dire ; seul le nom a survécu. Quelle différence y a-t-il, en effet, entre ce régime moderne, largement édulcoré par les clauses d'exonération et de reconnaissance, et le régime tel qu'il se pratique couramment dans le Nord de la France : communauté d'acquêts avec clause de remploi ? Plus aucune notable ; à peine des nuances d'administration ; et encore, sont-elles purement théoriques ; le remploi dotal avec exonération de toute responsabilité équivaut absolument au remploi sous le régime de communauté d'acquêts. Dans l'un comme dans l'autre, chacun garde son apport ; la femme n'a pas plus de garantie dans l'un que dans l'autre. Mais il y a communauté, dira-t-on. Oui, cette question de l'appropriation par le mari des revenus dotaux a été l'objet de controverses ardentes ; nous lui refusons, quant à nous, une importance aussi capitale : en effet, dans un ménage uni, le mari dépensera ces revenus pour le bien commun comme sous le régime de communauté ; quand la désunion viendra rompre l'équilibre, la femme n'aura qu'à reprendre l'administration effective de ses paraphernaux, ou mieux, demander la séparation ; la seule utilité de la société d'acquêts

se manifeste au cas où le mari fait des placement en son nom et que la dissolution du mariage survient brusquement. C'est la raison de son adjonction fréquente au régime dotal, bien que les donations réciproques par contrat de mariage fassent disparaître presque complètement les inconvénients en question ; en tous cas, d'adjointe, la société d'acquêts a fini par prendre la place principale.

Ainsi résumées on peut dire, nous semble-t-il, que l'œuvre jurisprudentielle symbolise l'effort fait pour mettre le régime dotal à même de donner satisfaction aux besoins actuels, et l'œuvre notariale la consécration de l'aveu d'impuissance d'aboutir à ce résultat.

Il est vrai que plusieurs des partisans (1) de la dotalité ont vu en elle, moins la sécurité découlant de l'inaliénabilité que la réalisation du système le plus satisfaisant pour assurer à la femme pleine liberté économique, c'est-à-dire la division de ses biens en deux classes; l'une remise au mari, la dot, l'autre gardée par devers elle pour parer à tous événements, les paraphernaux. Il nous semble que c'est faire dévier la dotalité du but primordial que nous avons défini à plusieurs reprises et pour lequel, dès les origines, elle a été exclusivement créée : une protection efficace de la femme contre toute chance de perte. Le point de vue sous lequel certains de ses partisans la considèrent, n'est tout à fait qu'accessoire au point de disparaître avec une dotalité universelle assez fréquemment stipulée. En tous cas, si telle était son utilité moderne, elle serait totalement éclipsée par la loi du 13 juillet 1907, sur le libre salaire de la femme mariée qui donne satisfaction aux revendications les plus légitimes. C'est une véritable brèche qui est apportée par cette loi à l'éco-

(1) Cf. Bonnecase : le Féminisme et le Régime Dotal, Thèse, Toulouse, pages 140 et suivantes.

nomie des régimes matrimoniaux et plus particulièrement du régime dotal ; elle est un indice certain de la décadence irrémédiable de la dotalité, indice qui vient s'ajouter à tous ceux que nous avons déjà recueillis.

Quelle est, en effet, des deux forces en présence, celle qui va triompher ? Celle résultant des stipulations matrimoniales ou celle résultant de la loi de 1907 ? C'est cette dernière, comme nous l'apprend en termes formels l'article premier, alinéa premier, de la loi. Désormais, aucun régime, pas même le régime dotal, ne permettra aux époux de soustraire l'universalité des biens de la femme à la circulation normale. N'est-ce pas là un fait remarquable ?

Sans entrer dans les détails de la loi, disons simplement que, sans effet important autre que la dispense de l'autorisation maritale, lorsque la loi se trouve en présence d'un régime dotal à paraphernalité générale, elle produit au contraire des effets remarquables en présence d'une stipulation de dotalité à venir: en ce cas, toutes les économies ou salaires de la femme échappent à la dot, pour grossir les paraphernaux (article premier et article 5, alinéa 4 de la loi), (1), puisque l'administration et la faculté d'aliénation en sont impérativement octroyées à la femme, mais avec cette différence, cependant, avec les paraphernaux ordinaires, qu'ils peuvent être saisis quant à leur revenus par ceux des créanciers du mari qui ont contracté avec lui dans l'intérêt du ménage (article 3, alinéa 2 de la loi).

L'étude de la dotalité que l'on vient de lire montre que si, en maints endroits, les principes d'équité nous ont amenés à conclure au rejet de l'inaliénabilité, c'est en raison de la bonne

(1) Cf. Crevoisier : Le Libre Salaire de la Femme mariée.

foi des tiers qui n'ont pas été suffisamment éclairés sur les dangers qu'ils couraient ; il résulte, de ces constatations, que la législation dotale, telle qu'elle est, se trouve notoirement insuffisante ; si l'on adopte le principe de la protection au moyen de l'inaliénabilité, il faut convenir que la contre-partie nécessaire, la publicité est à peu près inorganisée dans notre Code, d'où les regrettables conflits entre deux intérêts opposés : les tiers et la femme. De ce conflit sont nés, en bonne partie les échecs de plus en plus nombreux à la dotalité, dont la chute a été ainsi précipitée ; une réforme s'impose donc avec l'alternative, ou de supprimer complètement la dotalité ou de la rétablir sur des bases vraiment sérieuses.

Dans ce cas, une réforme par voie législative est indispensable ; qui ne voit la lacune énorme du statut de la dot mobilière ? L'inutilité de l'institution de l'hypothèque légale qui est ou inopérante ou obstructive ? Les lacunes de publicité en matière de saisie immobilière appliquée à la dot ? Les fâcheuses conséquences au point de vue dotal de l'article 1553, qui devrait être supprimé et remplacé par une large publicité ? Sans entrer dans les détails d'un projet de réforme, nous pouvons donner sommairement les indications suivantes :

En ce qui concerne la dot mobilière, il faudrait prohiber les valeurs étrangères, décréter l'immobilisation de toutes autres, créer une clause d'emploi sévère pour les constitutions de dot en créances, exiger les clauses de remploi absolument rigoureuses.

En ce qui concerne la dot immobilière : pour la saisie, création au greffe de chaque Tribunal d'un registre d'inscriptions des immeubles insaisissables, et ce, afin d'éviter les effets de péremption de l'article 728 du Code de Procédure, avec responsabilité des greffiers et des notaires.

Contre les remplois fictifs, création d'experts jurés responsables de la valeur des immeubles acquis en remploi ; suppression de l'article 1553 et organisation d'un système de publicité comprenant la délivrance de certificats de propriété mentionnant l'origine dotale des immeubles ; enfin, remplois très sévères.

On voit, par ces sommaires indications, l'ampleur des réformes à accomplir ; et encore subsisterait-il des risques de pertes pour les dots : quasi-délits de la femme, obligeant la dot à fournir une réparation à la victime ; déconfiture d'officiers ministériels que personne autre que la femme ne devrait, raisonnablement, supporter, erreurs dans les jugements autorisant l'aliénation pour fourniture d'aliments, fraudes dans l'obtention de ces jugements, tous cas dans lesquels il est souverainement injuste de voir un tiers supporter la perte, comme cela a lieu actuellement.

Mais serait-il vraiment raisonnable d'entreprendre une refonte aussi importante alors que tant d'autres attendent toujours. Nous voulons parler du projet de réforme en matière hypothécaire. Un pareil bouleversement qui soulèverait des oppositions innombrables serait-il proportionné à l'importance du but à atteindre ?

Une réponse négative s'impose devant les résultats, et de la législation comparée, et ceux, quoique partiels, de notre statistique ; il faut renoncer à protéger la femme par voie d'autorité, avec le développement remarquable des valeurs mobilières ; un pareil régime n'est pas viable ; la dotalité est une conception qui pouvait parfaitement s'expliquer dans les sociétés antiques pour lesquelles elle avait été créée ; elle serait parfaitement adaptée à une société composée uniquement de grands propriétaires fonciers vivant sur leurs terres de

père en fils ; mais cette forme ayant disparu, ou n'étant plus pratiquée que par une minorité infime dans la nation, son maintien à l'époque moderne est une anomalie ; c'est une conception qui a vécu.

Non, le remède n'est pas là, au problème toujours actuel de la protection de la femme ; la femme est faible, donc il faut la secourir ; mais puisque le mode ancien est devenu impossible, quelle est la conception nouvelle qui doit nécessairement le remplacer ? C'est simplement celle de rendre la femme plus forte afin qu'elle devienne désormais apte à se protéger elle-même.

L'émancipation de la femme par une éducation familiale, entreprise dès la jeunesse, progressive et raisonnée, telle est la solution qui, nous n'hésitons pas à le dire, s'imposera bientôt universellement. Telle est également notre conclusion.

FIN

BIBLIOGRAPHIE

BARTIN Emile. — Les actions dotales ; Travaux et Mémoires de la Faculté de Lille. Année 1892.

Recueil Dalloz 1901 1.145.

BATBIE. — La révision du Code Napoléon. Préface. Revue critique de législation et de jurisprudence. 1866. Tome 28, page 125.

BAUBY Emile. — Traité théorique et pratique de la responsabilité des notaires. Thèse, Paris 1894.

BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS et SURVILLE.— Contrat de mariage.

BELLOT DES MINIERES. — Traité de Droit Civil. Tome 1, pages 77 et 105.

BERTAULT. — Questions doctrinales, Tome premier. Revue critique de législation et de jurisprudence, Tome 29, page 209.

BONNECASE. — Le féminisme et le régime dotal. Thèse, Toulouse 1905. Revue trimestrielle de droit, année 1911, page 359.

BRUGUIERE FONTENILLE. — De la clause de reconnaissance de dot sous le régime dotal. Thèse, Montpellier 1919.

CAPITANT. — Des clauses d'emploi et de remploi insérées dans le contrat de mariage. Thèse, Paris 1889, page 150.

CHARMONT. — Pratiques coutumières en matière de contrat de mariage dans la région de Montpellier. Rapport au Congrès International de Droit comparé.

Revue Critique de législation et de jurisprudence 1901, page 81.

COLIN. — Le droit des gens mariés dans la coutume de Normandie. Nouvelle Revue historique de Droit 1892.

DAFFRY DE LA MONNOYE. — Revue du Notariat 1892, pages 714 et 715.

DE LOYNES. — Recueil Dalloz 1911, page 81, sur l'action en nullité d'une aliénation dotale.

DEMOGUE. — De la constitution en dot des biens à venir sous le régime dotal. Thèse, Paris 1897.

DEMOLOMBE. — Nature juridique de l'inaliénabilité. Recueil Sirey 1835 2.567.

DEPINAY. — Le régime dotal, 1902.

ESCAVY. — De quelques extensions récentes apportées par la jurisprudence au régime dotal, page 111.

EYQUEM Albert. — Le régime dotal, son histoire, son évolution et ses transformations au 19e siècle sous l'influence de la Jurisprudence et du Notariat, 1906.

FOURNIER René. — Des pouvoirs de la femme dotale séparée. Thèse, Paris 1908, pages 118 à 138.

HEMARD. — Recueil Dalloz 1905 1.185.

JOUITOU. — De la paraphernalité, page 620.

Journal du Notariat, année 1913, article 20.773.

Journal des valeurs mobilières françaises et étrangères, année 1882, page 536.

JULLIEN. — Les clauses d'inaliénabilité sous les régimes matrimoniaux autres que le régime dotal. Thèse, Aix 1903.

LABBE. — Journal du Palais, année 1881, page 79. Revue critique de législation et de jurisprudence 1856, page 5.

LAMBERT. — Recueil des Pandectes françaises 1896 1.321.

LESCŒUR. — Origine de la jurisprudence sur l'inaliénabilité dotale mobilière. Thèse, Paris 1873. — Revue critique de législation et de jurisprudence, année 1875, page 380.

LOUBERS. — Revue générale de Droit, année 1907, page 498.

LYON-CAEN. — Recueil Sirey, années 1876, 2.65, et 1878, 2.161.

MARCADE. — Revue critique de législation et de jurisprudence, année 1851, Tome I, pages 602 et 622, sur la dot mobilière.

MONGIN. — Revue critique de législation et de jurisprudence année 1886, pages 92 et 170.

MONGUILAN. — Du remploi dotal sous forme de reconnaissance sur les biens du mari. Thèse, Paris 1908.

PLANIOL. — Recueil Dalloz 1896 1.313.

REGNAULT Pierre. — Etude critique de la jurisprudence relative à la représentation des valeurs dotales par des paraphernaux. Thèse, Paris 1894.

Revue du Notariat. — Années 1893, n° 8895 sur les remplois fictifs.

ROBERT Charles. — De l'emploi et du remploi sous le régime dotal spécialement considérés au point de vue de la responsabilité des tiers.

TERRAT. — De la dot mobilière à Rome et en France. Thèse, Paris 1905.

TROPLONG. — Préface de son traité du contrat de mariage. Traité du contrat de mariage. Tome 4, numéros 3.317, 3.513 et 3.516.

VALETTE. — Mélangés de droit de jurisprudence et de législation. Tome I, page 523.

WAHL. — Recueil Sirey, années 1895 2.289, 1897 1.65 et 1905 1.35.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Avant propos 3

Introduction 9

Première Partie. — JURISPRUDENCE

Chapitre I. — De l'inaliénabilité en général et de son application par la Jurisprudence 25

Paragraphe 1 : Sanction de l'inaliénabilité, de l'annulation 30

Paragraphe 2 : Conséquences de l'annulation 35

Chapitre II. — Créations jurisprudentielles en matière d'inaliénabilité.

Paragraphe 1 : Son interprétation des exceptions légales 41

Paragraphe 2 : Son rôle en matière de dot mobilière.

a) Historique 64

b) Dot incluse dans les paraphernaux 71

Paragraphe 3 : Son système en matière de revenus dotaux 88

Chapitre III. — Administration de la dot.

Paragraphe 1 : Pouvoirs du mari. 99

Paragraphe 2: Pouvoirs de la femme 105

Paragraphe 3 : Influence jurisprudentielle dans l'administration des paraphernaux 111

Chapitre IV. — Nature juridique de l'inaliénabilité.

Paragraphe 1 : Les systèmes en présence 115

Paragraphe 2 : Les corollaires 130

a) De la clause d'incapacité contractuelle 130

b) De l'engagement de la femme dotale à réparer sur sa dot ; les conséquences de ses délits. 135

Pages

Chapitre V. — Etude critique de l'œuvre jurisprudentielle en matière dotale.

Paragraphe 1 : La critique moderne de l'inclusion de la dot dans les paraphernaux..... 139

Paragraphe 2 : Les conflits entre la règle de dotalité, les principes d'ordre public et certains privilèges spéciaux..... 146

Paragraphe 3 : Ses faiblesses. De l'hypothèque légale base de son système en matière de dot mobilière..... 165

Deuxième Partie. — NOTARIAT

Chapitre I. — Clause d'emploi et de remploi..... 173

Paragraphe 1: Conditions de validité..... 176

Paragraphe 2 : Responsabilité des tiers..... 186

Paragraphe 3 : Clauses restrictives ou d'exonértaion. 206

Chapitre II. — Clause de reconnaissance. — Aperçu général. 213

Paragraphe 1 : Conditions de validité..... 217

Paragraphe 2 : Effets 220

Paragraphe 3 : Appréciations 224

CONCLUSIONS

Paragraphe 1 : Législation comparée..... 231

Paragraphe 2 : Statistique 234

Paragraphe 3 : Avenir du régime dotal..... 259

Vu et approuvé :

Montpellier, le 13 décembre 1922.

Le Président de Thèse : Emile BECQUE.

Vu et approuvé :

Montpellier, le 14 décembre 1922.

Le Doyen : Jules VALERY.

Vu et permis d'imprimer :

Montpellier, le 14 décembre 1922.

Le Recteur : Jules COULET.

Imp Niçoise, V. BERRETTA, 8, Descente Crotti, 8 — NICE